جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين في نطاق الاختصاص الداخلي

إعداد الطالب
" محمد عمر " يوسف العرود الحباشنة

إشراف
الدكتور عبد الله محمد الزبيدي

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2010

الإهداء

إلى من خطت أنامله مستقبل هذا البلد

إلى الحاضر الغائب الذي لم يغب عن قلوبنا

إلى كل من كان القدوة على مر الزمن

جلالة المغفور له بإذن الله الملك حسين بن طلال،،،

إلى من دعم البناء وسهر من أجل رفعة الوطن

إلى من كان خير خلف لخير سلف

إلى المعلم مخرج الأجيال وصانع الرجال

جلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم،،،

إلى ذلك البحر العظيم من الحنان

إلى تلك الوردة التي تبقى رائحتها الطيبة منتشرة في كل بيت من بيوتنا

إلى من سهرت ومرضت من أجل أن نسير،،،

امي

إلى أغلى الرجال ، معلم الأجيال ،أنبل المخلوقات

إلى من تعب لنستريح ، شقي لنعيش ونبقى

إلى الغالي العزيز أبي

إلى سندي وعزوتي اخواني واخواتي

إليكم اهدي هذا الجهد

"محمد عمر" يوسف العرود الحباشنة

الشكر والتقدير

يقتضي واجب الوفاء والعرفان بالجميل أن أتقدم بعظيم الشكر وخالص التقدير إلى جامعة مؤتة ممثله بجميع كوادرها وأخص بالشكر الأستاذ الدكتور عبد الله الزبيدي أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق في جامعة مؤتة الذي تفضل منذ البداية بقبول الإشراف على هذه الرسالة وأدين له بكل المحبة والاجلال بما تفضل به من نصائح ومنحني من وقته وجهده ، مما ذلل كل صعوبة وكان له عظيم الأثر في إظهار هذه الرسالة ، فلم يألُ جهداً بتقديم كل ما من شأنه العلم على إثراء هذه الرسالة طيلة فترة اعدادها ، ولم يبخل بعلمه، والله أسأل أن يجزيه عن كل منتفع بالعلم خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى المعهد القضائي الأردني والجامعة الاردنيه وجامعة اليرموك وجامعة جرش وجامعة آل البيت ومكتبة قصر عدل (عمان) على ما قدموه لي من عون في تسهيل مهمتي بالحصول على المصادر والمراجع والرسائل القانونية .

"محمد عمر" يوسف العرود الحباشنة

فهرس المحتويات

الملخص

الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين في نطاق الاختصاص الداخلي

"محمد عمر" يوسف الحباشنة

جامعة مؤتة، 2010

تسلط هذه الدراسة الضوء على الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين، نظراً لأهمية هذا الدفع في تحقيق حسن سير مرفق القضاء ومنع تضارب الأحكام والاقتصاد بالوقت و الجهد و النفقات على الخصوم.

وبينت هذه الدراسة ماهية هذا الدفع وشروطه والفرق بينه وبين الدفوع الأخرى سواء الشكلية أو الموضوعية أو الدفع بعدم القبول في التشريعات المقارنة، نظراً لان المشرع الأردني لم يتناول هذا الدفع اطلاقاً.

كما تناولت هذه الدراسة بيان مدى تعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام من عدمه، ومن هو صاحب الحق بابداءة ومتى يجوز ابداءة والفرق بين الإحالة لقيام ذات النزاع بين محكمتين مختصتين والإحالة لعدم الاختصاص والإحالة للارتباط.

Abstract

Rerferral submission of a dispute which has been brought before two competent courts

Mohammad Omar AL Habashneh.

Mu'tah University, 2010

This study tackles the submission of related to a dispute that has been brought before two competent courts due to significance for realizing smooth progress of judicial referral and avoiding (hindenrg) verdict pronounced and saving time and effort and changes on the disputed parties.

This study has evidenced the rebuttal, its terms and conditions and the difference between it and other types whether they are formal or informal one's or non-acceptance rebuttals in comparied legislations whereas the Jordanian legislator didn't tackle it absolutely. The study tackled as well the extent to which the referral rebuttal is attached to, and the general systems procedures and who is the one who has the right to claim it, institute it between two competent courts and the referral for jurisdiction and non jurisdiction.

الفصل الأول

أهمية الدراسة وخلفيتها

1.1 مقدمة

مما لا ريب فيه أن قانون أصول المحاكمات المدنية من أكثر التشريعات التي لها تأثير على حركة وتطور المجتمع بوجه عام، ويعود ذلك إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية يهتم ببيان ما يتوجب على صاحب الحق إتباعه من إجراءات وأوضاع عند التجائه إلى القضاء، فهذا القانون يضفي الصبغة العملية لكل القواعد القانونية المختلفة، فهو الذي يوضح السبيل الذي يجب سلوكه لتفعيل النصوص القانونية المختلفة، وهذا دون أدنى شك هو الذي دفع بعض الفقهاء والباحثين بنعت هذا القانون بأنه قانون (وسيلي)، أي يهتم بالوسيلة التي يمكن من خلالها لصاحب الحق والمصلحة الوصول إلى مبتغاه، وهذا ما بينه قانون أصول المحاكمات المدنية بموجب المادة الثالثة منه التي جعلت المصلحة مناط أي دعوى.

ولا عجب في ذلك إذ لا فائدة من وجود النصوص القانونية دون وجود الآلية التي يمكن من خلالها بث الروح في هذه النصوص القانونية، فقانون أصول المحاكمات المدنية هو الروح التي يمكن من خلالها تفعيل مختلف النصوص القانونية، وإخراجها من الإطار النظري إلى الإطار العملي.

ويستند قانون أصول المحاكمات المدنية إلى القاعدة التي ترسخت نتيجة تطور الحياة والمجتمع والتي تولد عنها ضرورة التضامن الاجتماعي، فقد انتهى (عصر شريعة الغاب)، وبالتالي لا يجوز لأي فرد أن يقتص حقه بنفسه، وإنما يتوجب عليه سلوك الطريق القويم التي رسمها له المشرع وهي الدعوى، والتي انبثقت عن القاعدة القائلة (أن الخصم لا يستطيع أن يتقاضى حقه بنفسه بل عليه أن يستعين بالقضاء)، والقضاء يحقق هذه الغاية من خلال الدعوى،وبالتالي لا بد من الإحاطة بكل ما يمكن أن يتصل بهذه الوسيلة التي رسمها المشرع والتي يمكن أن يكون لها تأثير سواء على سير الخصومة أو وجودها.

ويتضح من خلال تتبع سير الدعوى أن هناك عقبات يمكن أن تؤثر على سيرها، وبالتالي تحول دون تحقيق الغاية من القضاء الذي يهدف من خلال الدعوى

إلى أمرين هما: إعطاء كل ذي حق حقه و تحقيق العدل بين الناس بتطبيق القانون على المنازعات القائمة بينهم، ومن العقبات التي تثور أثناء سير الدعوى ظهور نزاع منظور أمام محكمتين كل منهما مختصة بنظر الدعوى المقامة أمامها، وفي نفس الوقت كل دعوى تضم نفس الأطراف في الدعوى الأخرى وبنفس الموضوع، مما يترتب على ذلك وجوب تحديد المحكمة صاحبة الولاية بنظر الدعوى، وعليه تثور مشكلة معالجة هذه العقبة التي تعترض سير الدعوى، ووجوب تحديد نوع هذا الدفع، وما يترتب على ذلك من تحديد أي من أطراف الدعوى الذي يملك حق إثارة هذا الدفع؟ وهل تملك المحكمة من تلقاء نفسها إثارة هذا الدفع إذا ما علمنا أن غاية القضاء إحقاق الحق وسرعة الفصل في الدعاوى، وبناءاً على ما سبق ذكره لا بد من وضع نطاق خاص يتحدد بموجبه هذا الدفع إذ أن لكل دفع نطاقه التي يتحدد به.

ومن هذا المنطلق فقد ترعرعت في نفسي بذور الخوض في غمار هذا الموضوع، وإزالة ما يكتنفه من غموض وإبهام، إذ ما زالت الكثير من التشريعات والكتابات الفقهية خالية تماماً من كل ما يخص هذا الدفع، ونفس الأمر ينطبق على القضاء، إذ نلاحظ ندرة الأحكام القضائية التي تناولت هذا الدفع هذا على نطاق التشريع والفقه والقضاء المقارن.

أما بالنسبة للتشريع الأردني، فقد غفل المشرع كلياً عن هذا الدفع إذ لم يتطرق له في قانون أصول المحاكمات المدنية، وكذلك الحال بالنسبة للقضاء والفقه الأردني، فمن الملاحظ ندرة الأحكام القضائية التي تناولت هذا الدفع، وأيضاً الكتابات الفقهية فهي تحجم عن التطرق إلى هذا الدفع رغم أهميته وأثره في سير الدعوى، ويرجع ذلك في كثير من الأحيان إلى عدم وجود خلفية عن هذا الدفع، إضافة إلى ندرة المراجع الباحثه فيه.

واعلم مسبقاً مدى الجهد والعناء الذي سوف يصاحبني طيلة الفترة التي ستستغرقها إتمام هذه الدراسة بسبب ندرة الكتابات الفقهية، والأحكام القضائية التي عالجت هذا الموضوع، ولكل ما سبق ذكره فقد قررت الخوض في دراسة هذا الموضوع راجياً أن أصل إلى كل ما هو مفيد.

2.1 أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع في الأثر الذي يترتب في حال إثارة هـذا الـدفع فـي الدعاوى المنظورة أمام عدة محاكم، كل منها يملك حق الفصل في النـزاع القـائم أمامها، فلا بد أن يفصل القاضي في هذا الدفع، ففي هذه الحالـة لابـد أن يرجـع القاضي إلى الشريعة العامة التي تحكم سير الدعوى، وكل ما يثور من دفوع يمكـن أن يكون لها تأثير في سير الدعوى، والقرار الفاصل فيها والشريعة العامـة التـي نقصدها هي قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنيـة الأردنـي رقـم (24 لـسنة 1988م) وتعديلاته، نجد أن المواد التي تضمنها القانون المذكور أعلاه، والخاصـة بمعالجة الدفوع التي يمكن إثارتها اثناء سير الدعوى نجد ان مشرعنا لم يتطرق إلى ما يتعلق بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين، وبالتالي لم يتطرق إلى ما يتعلق بنوع هذا الدفع، ومدى اتصاله بالنظام العام، وما يترتب على ذلـك مـن إمكانية إثارة هذا الدفع من قبل المحكمة، إذا ما علمنا أن غاية المحكمة منع تناقض الأحكام، وفي الوقت نفسه الاقتصاد بالنفقات، حيث أن أثارة هذا الدفع وقبولـه مـن شأنه أن يحصر النزاع في يد محكمة واحده الامر الذي يترتب عليه حـسن سـير القضاء، ومنع تناقض الأحكام والمحافظة على وقت المحاكم وعدم إهداره والاقتصاد في النفقات والجهد، وكل ذلك يترتب على تناول المشرع لهذا الدفع وإفراد نصوص خاصة تعالجه.

ولا يقف الامر إلى حد عدم تناول المشرع لهذا الدفع بل يتجاوز الأمـر إلـى الكتابات الفقهية، إذ نلاحظ أن معظم المؤلفات التي تناولت الدفوع بالدراسة تحجـم عن تناول الدفع بالإحالة لقيام النزاع بين محكمتين مختصتين، ولا عجب في ذلـك لندرة الأحكام القضائية التي تناولت هذا الدفع، ونفس الشيء في التشريعات والفقـه والقضاء المقارن.

وهذا كله يدفعنا إلى دراسة هذا الدفع والوقوف على الطبيعة القانونية له، وكل ما يمكن أن يتصل به ولاسيما أن المشرع الأردني قد أغفل أمر هذا الـدفع، فهـي محاولة لجمع التفصيلات المتعلق به، لكي يسهل على المشرع ادراجه بين الـدفوع

التي تناولها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني مستقبلاً.

3.1 مشكلة البحث

وبناء على ما تقدم ذكره في مقدمة هذا العرض البسيط يتضح لنا أن المشرع الأردني لم يتطرق لهذا الدفع في قانون أصول المحاكمات المدنية بين المواد التي أفردها لمعالجة الدفوع التي يمكن إثارتها خلال سير الدعوى، فالمشرع الأردني أغفل تماما الدفع المتعلق بالإحالة لقيام ذات النزاع بين محكمتين مختصتين بنظر النزاع، رغم أهمية هذا الدفع وتأثيره على سير الدعوى، فلم يتطرق المشرع الأردني له لامن قريب ولامن بعيد إلى الوقت الذي يجوز فيه إثارة هذا الدفع، والطرف الذي يملك إثارته، وما يترتب على ذلك من معرفة نوع هذا الدفع و مدى اتصاله بالنظام العام، وبالتالي فالحديث عن هذا الدفع ونوعه ومتى يجوز أثارته يضع أمامنا تساؤلات تحتاج إلى تمحيص وتدقيق، لمعرفة كل ما يتفرع عن هذا الدفع من أحكام خاصة به، خاصة وأن الواقع العملي يشير إلى إمكانية وجود حالات ترفع فيها الدعوى أمام محكمتين مختصتين بالنظر بالدعوى،الأمر الذي يجعل البحث في هذا المجال يعد من قبيل الخوض في موضوع جديد لم يتطرق له مشرعنا، وبالتالي فهو يخفى على كثير من رجال القضاء ورجال القانون، مما يمكن معه القول أن هذا الموضوع يعد موضوعاً حديثاً ومبتكراً في نظامنا القانوني.

4.1 عناصر المشكلة

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن نقاط الآتية:

1- ماهية الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين؟
2- ماهي الشروط المطلوبة للدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين؟
3- ماهي الحالات التي يمكن أن يظهر بها الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين؟
4- ماهو نوع الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين؟

5- ماهومدى اتصال الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختـصتين بالنظام العام؟
6- أي من أطراف الدعوى يملك حق إبداء الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين؟
7- ماهي المدة التي يجوز خلالها إبداء الدفع بالإحالة لقيام ذات النـزاع أمـام محكمتين مختصتين؟
8- ماهي الاثارالتي تترتب على إبداء الدفع بالإحالة لقيـام ذات النـزاع أمـام محكمتين مختصتين والحكم به في حال ثبوتها؟
9- ما مدى ارتباط الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختـصتين بالدفوع الأخرى مثل الدفع بقوة القضية المقضية ؟
10- مدى صلة الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين في حال قيام دعوى بين نفس الأطراف وذات الموضوع لدى القضاء المستعجل ؟
11- ما هو الفرق بين الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع بين محكمتين مختـصتين والإحالة لعدم الاختصاص والإحالة للارتباط ؟

هذه التساؤلات وغيرها مما يمكن أن تثار حول هذا الدفع، هي التـي سـتكون محور دراستنا في هذه الرسالة لعل علنا نجد إجابة شافيه لها ونضع لبنةً في سـبيل دراسات لاحقه بحول الله.

5.1 محددات الدراسة:

ستركز هذه الدراسة على بحث الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتـين مختصتين من كل جوانبه باعتباره موضوعاً جديداً في إطار القانون الأردني.

ولن نتطرق إلى الإحالة لعدم اختصاص المحكمة إلا بالقدر الذي تقتـضيه هـذه الدراسة بإعتباره موضوعاً مختلفاً تماماً يخرج عن نطاق دراستنا هـذه إلا بالقـدر الذي يخدمنا في الدراسة.

وستكون دراستنا لهذا الدفع غير محددة بزمان معـين، باعتبـار أن مـشرعنا وقضاءنا لم يعرفا هذا الدفع،الأمر الذي يوجب علينا البحث في القـوانين والأحكـام القضائية والمصادر والمراجع لدى الأنظمة التي أخذت بهذا الدفع.

6.1 المنهجية العلمية:

سنتبع في دراستنا للدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع بـين محكمتـين مختـصتين المنهج الوصفي والتحليلي المقارن، اذ اننا سنتناول هذا الدفع بالوصف الدقيق فـي كافة جوانبه، ثم سنعمد إلى تحليل النصوص التشريعية والأحكام القـضائية والآراء الفقهية المتوفرة بين ايدينا تحليلاً دقيقاً للتعرف علـى مـضامينها و مراميهـا فـي الجوانب المتعلقة بهذا الدفع.

كما أن هذه الدراسة ستعتمد على المقارنة بين الأنظمة القانونية التي تناولت هذا الدفع وبيان أوجه الاختلاف والتشابه بينها في خطوة تمهد السبيل لنقل تجربة الغيـر إلى التشريع الاردنى، خاصة وان المشرع الأردني لم يتطرق إلى هذا الدفع بالرغم من أهميته.

7.1 الدراسات السابقة:

دراسة (إسماعيل، 1986) بعنوان: أصول المرافعات المدنية والتجارية، حيث قام الباحث في هذه الدراسة بالتطرق إلى بعض الصور التي يمكن أن يظهـر بهـا الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين وشروط هذا الدفع، إلا انـه لم يقم بدراسة كافة الصور التي يمكن أن يتجلى بها هذا الدفع أو على الأقل اغلبها، كما لم يسهب بشروط هذا الدفع وإنما اكتفى بالإشارة لها بإيجاز واختـصار رغـم أهمية هذه الشروط، وسنعتمد على هذه الدراسة من خلال تحليـل شـروط الـدفع بالإحالة الواردة بهذه الدراسة.

قام (العشماوي والعشماوي، 1958) بدراسة بعنوان: قواعد المرافعـات فـي التشريع المصري والمقارن، قام الباحثان هنا بالاكتفاء بالتعريف بالـدفع بالإحالـة وشروطه ألا إنهما لم يتطرقا إلى الحالات التي يظهر بها هذا الدفع وصلته بالدفوع

الأخرى، وسوف نستعين بهذه الدراسة من اجل وضع تعريف للدفع بالإحالة لقيـام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين0

وفي دراسة (هيكل،2007) التي بعنوان: الدفع بإحالة الـدعوى فـي قـانون المرافعات المدنية والتجارية، قام الباحث بدراسة هذا الدفع بشكل عام أثناء خوضـه بالدفع بالإحالة بين المحاكم للارتباط بين الدعاوى، وتطرق للـشروط الموضـوعية لهذا الدفع ألا انه لم يعطه ما يستحق من دراسة والاهتمـام وسـنعتمد علـى هـذه الدراسة عند تحليل شروط الدفع بالإحالة الواردة بهذه الدراسة.

وقام (أبو الوفاء،1991) بدراسة بعنوان: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، قام الباحث بدراسة هذا الدفع وشروطه ألا انه لم يقم بدراسة اتـصال هـذا الـدفع بالدفوع الأخرى ولم يحط بكافة جوانب هذا الدفع، وسوف نعتمد على هذه الدراسـة من خلال الرجوع اليها فيما يتعلق بتعريف الدفع بالا حالة وشروطه والحالات التي يظهر بها.

الفصل الثاني

النظام القانوني للدفع بالإحالة

1.2 مقدمة

من المألوف أن نجد أكثر من محكمة واحدة تختص بالنظر بنفس النزاع، ويعود ذلك إلى تعدد المعايير التي يستند إليها المشرع في تحديد اختصاص المحاكم بنظر الدعاوى، فقد يجعل المشرع الاختصاص بنظر بعض الدعاوى لأكثر من محكمة، كالدعاوى التجارية مثلاً، فهذه الدعاوى يجوز للمدعي أن يرفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو أمام المحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها، أو أمام المحكمة التي يتوجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها، وكذلك الحال في دعوى قسمة عدة عقارات تقع في نطاق أكثر من محكمة، إذ يجوز للمدعي أن يقيم دعواه أمام أي من المحاكم التي يقع العقار في دائرتها، أو دعوى تقام على أكثر من مدعى عليه، يقيم كل منهم في دائرة محكمة مختلفة، ففي مثل هذه الأحوال يوجد أكثر من محكمة مختصة بنظر الدعوى ؛ فيرفع المدعي دعواه أمام أي من هذه المحاكم المختصة [1]، ولكن قد يحدث أن يقوم المدعي برفع دعواه أمام إحدى هذه المحاكم المختصة، ثم يقوم برفع دعوى أخرى أمام محكمة ثانية مختصة أيضا بنظر الدعوى، ففي هذه الفروض السابق ذكرها يظهر الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين.

ومما لا شك فيه أن بقاء دعوى واحدة منظورة أمام محكمتين من شأنه أن يؤدي إلى احتمال صدور أحكام متناقضة في الدعوى الواحدة.

والقاعدة المعمول بها في حال تعدد المحاكم صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى هي أن رفع دعوى أمام إحدى هذه المحاكم من شأنه أن يسلب الاختصاص من سائر المحاكم المختصة بنظر هذه الدعوى.

---

[1] - انظرالى نص المادة (44) و الماده (36) و الماده (37) من قانون اصول المحاكمات المدنيه الاردني رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاتة.

وبالتالي فإن الدفع بالإحالة يظهر كوسيلة لتقرير اختصاص المحكمة التي اتصلت ولايتها بالخصومة ودخلت في اختصاصها، وللحيلولة دون رفع دعوى أخرى أمام محكمة أخرى لتفادي تضارب الأحكام.

2.2 ماهية الدفع بالإحالة وشروطه

سنتعرض لمفهوم الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين، يلي ذلك بيان شروطه، وذلك على النحو التوالي:

1.2.2 مفهوم الدفع بالإحالة وأهميته.

سنتناول مفهوم الدفع بالإحالة وأهميته من خلال تعريف هذا الدفع، وأهمية هذا الدفع:

أولاً: تعريف الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع بين محكمتين مختصتين.

لقد تعددت التعريفات الفقهية التي تناولت الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع، ويرجع ذلك إلى أن معظم التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري و التشريع العماني التشريع السوري قد تناولت هذا الدفع، وأفردت له نصوصاً عالجته، وأبرزت أهم مظاهره، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف هذا الدفع بأنه: " **منع المحكمة من الفصل في الدعوى، وإحالتها إلى محكمة غير المحكمة المطروح أمامها النزاع، وذلك في حالة ما إذا كان النزاع مطروحاً أمام محكمتين تابعتين لنظام قضائي واحد "** [1].

---

[1] - العشماوي والعشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن- ج 2، المطبعة النموذجية، القاهرة، 1958، بند748، ص 248،عنبر، محمدعبدالرحيم - قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد - رقم 13 سنة 1967، ط 1، دار النهضة الحديثة، القاهرة، 1968، ص 270.

في حين يذهب البعض الآخر إلى تعريف هذا الدفع بأنه: " **إخراج الدعوى من ولاية المحكمة التي تنظرها لإدخالها في ولاية محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختلفتين"[1].**

وفي هذا السياق، يعرَف الدكتور أحمد أبو الوفاء هذا الدفع بقولة: " **بأنه الدفع الذي يرمي إلى منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة أمامها، وإحالتها إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى وإما لقيام دعوى أخرى مرتبطة به " [2].**

أهم ما يلاحظ على هذه التعريفات، أنها تتفق مع بعضها البعض من حيث المضمون - وإن بدت ألفاظها متباينة - ويعود ذلك إلى أن شروط الدفع بالإحالة مسلم بها فقهاً وقضاء، وهي ليست محل جدل فقهي، وبالتالي فتعريف الدفع بالإحالة يكاد يحوز على إجماع فقهي، فهو ينصب على بيان عدم جواز قيام الدعوى الواحدة أمام محكمتين مختلفتين.

وفي تقديرنا أن أيا من هذه التعريفات التي تم إبرازها تكفي لبيان ماهية الدفع بالإحالة وتكشف عن أهمية هذا الدفع وشروطه، وهي تنسجم مع النصوص القانونية التي تناولت هذا الدفع مثل **نص المادة 112 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968وتعديلاته حتى عام 1999، التي جاء بها: " إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه..."، و نص المادة (100) من قانون المرافعات الفرنسي: " إذا قام نزاع واحد أمام محكمتين مختصتين من طبقة واحدة وجب تخلي المحكمة التي رفع إليها النزاع متأخراً عن نظرة، بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها " [3]، ونص المادة (184) من القانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002،**

---

[1] - الصاوي، أحمد – الوسيط في شرح قانون المرافعات - ط 1، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، بند 155 ص220.

[2] - أبو الوفاء، أحمد – نظرية الدفوع - ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، بند 106، ص 240.

[3] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 106، ص 240.

والتي تنص: " إذا كان النزاع أو ما يرتبط به مطروح أمام محكمتين مختصتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً، وإذا كانت إحدى المحكمتين غير مختصتين وجب إبداء الدفع أمام المحكمة غير المختصة، وعلى المحكمة أن تحدد للدعوى أمام المحكمة الأخرى جلسةً لنظر ذات النزاع أو لنظر القضية المرتبطة ".

ويلاحظ مما سبق ذكره، أن الدفع بالإحالة في صورته يهدف إلى ما يهدف إليه الدفع بعدم الاختصاص المحلي من منع المحكمة الفصلَ في الدعوى المعروضة عليها.

إلا أن الدفع بالإحالة لا يقصد به عدم الاختصاص؛ فكلتا المحكمتين مختصة بالدعوى المرفوعة أمامها، ولها صلاحية الفصل في موضوعها وفقا لقواعد الاختصاص، وإنما يهدف إلى تجميع ذات النزاع أمام محكمة واحدة [1]، لأن الأصل قيام الدعوى أمام محكمة مختصة بنظرها من جميع جوانبها من شأنه أن ينزع الاختصاص بنظر هذه الدعوى من سائر المحاكم الأخرى، حتى لو كانت مختصة بنظرها بحسب الأصول. [2]

ثانياً: أهمية الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع بين محكمتين مختصتين.

لا شك أن للدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أهميه بالغة، فهذا الدفع تبرز أهميته في كونه وسيلة وتدبيراً وقائياً يمكن من خلاله تفادي كثير من النتائج السلبية التي قد تترتب على التعاصر الإجرائي لذات الدعوى أمام محكمتين مختلفتين، وما قد ينتج عن ذلك من احتمال تعارض وتضارب الأحكام وغيرها من الآثار السلبية، لذلك ترجع الحكمة من هذا الدفع إلى أمور عدة نجملها بما يلي:

---

[1] - عمر، نبيل – أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، بند535، ص 605، العشماوي والعشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بند 748، ص 248.

[2] - والي، فتحي، والعشماوي، عبد الوهاب – المرافعات المدنية والتجارية- ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976 – 1977، ص 305.

الأمر الأول

يترتب على قيد الدعوى أمام محكمة مختصة بنظرها إلى سلب الاختصاص من سائر المحاكم الأخرى، حتى ولو كانت هي أيضا مختصة بالفصل في الدعوى، والوسيلة الفنية لقصر نظر الدعوى على المحكمة التي رفعت إليها أولاً يكون من خلال التمسك بالدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختلفتين [1].

الأمر الثاني

لا شك أن رفع نفس النزاع لدى محاكم متعددة من شأنه أن يؤدي إلى زيادة أعباء المحاكم وزيادة نفقات التقاضي بغير فائدة، فضلاً عن تعدد الإجراءات دون طائل [2].

الأمر الثالث

يؤدي إثارة هذا الدفع إلى تقليل الحالات التي يمكن أن يظهر بها الدفع بقوة القضية المقضية، خاصة إذا ما علمنا أن الدفع بالإحالة يهدف إلى ذات العلة التي تقرر من أجلها الدفع بقوة القضية المقضية من حيث تجنب صدور أكثر من حكم في الدعوى الواحدة، وما يتبع ذلك من منع تضارب الأحكام في الدعوى الواحدة [3]، فقد يؤدي إثارة هذا الدفع قبل الفصل في الدعاوى إلى توحيدها، وبالتالي إلى منع صدور أحكام فيها مما يترتب عليه منع ظهور الدفع بقوة القضية المقضية لان مناط قبول هذا الدفع منع صدور حكمان في الدعوى الو احده.

---

[1] - البكري، محمد – الدفوع في قانون المرافعات، ط 4، دار محمود للنشر والتوزيع،القاهرة، 2005، بند 108، ص 287.

[2] - الهندي، أحمد – قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1995، بند 230، ص 673.

[3] - مليجي، احمد – الاختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم – ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، بند 333، ص266.

الأمر الرابع

يمثل الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع مظهراً من مظاهر سيادة الخصوم على النزاع المدني من حيث تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى في حال تعدد المحاكم صاحبة الاختصاص بنظرها[1].

الأمر الخامس

من شأن إثارة الدفع بالإحالة أن يؤدي إلى الحيلولة دون التعدد الصوري للدعاوى، بمعنى أن ترفع ذات الدعوى أكثر من مرة أمام عدة محاكم مختصة بالفصل فيها[2].

الأمر السادس

يهدف الدفع بالإحالة إلى صيانة النظام العام، والحفاظ على هيبة القضاء من خلال تفادي تناقض الأحكام، وما ينشأ عن ذلك من اضطراب في إجراءات التقاضي، و المساس بهيبة القضاء، و الإخلال بالنظام القضائي. [3]

الأمر السابع

من المبادئ المسلم بها فقهاً وقضاء أن الحق في طلب الحماية القضائية على مسالة معينة لا يجوز أن يتم إلا مرة واحدة، وهذا يقتضي عدم جواز رفع الدعوى نفسها أكثر من مرة واحده تجنباً لتعسف في استعمال هذا الحق، ومنعاً من صدور أحكام متناقضة.[4]

---

[1] - عمر، نبيل – قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1994، ص 363.

[2] - - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 230، ص 674.

[3] - المرجع نفسه، بند 230، ص 673، الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 171، ص 325، ابوالوفاء، نظرية الدفوع، بند 39، ص 76.

[4] - والي، فتحي – قانون القضاء المدني – ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، بند 272، ص 473.

2.2.2 شروط الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين.

ذهب الفقه إلى اشتراط عدة شروط لقبول الدفع بالإحالة، وهذه الشروط ليست محل خلاف فقهي، فهي تكاد تكون بعينها الشروط المطلوبة للدفع بحجية الشيء المحكوم به، والعلة في ذلك ترجع إلى أن كل من الدفعين يقصد بهما تفادي الحكم في الدعوى الواحدة مرة أخرى منعاً من تناقض الأحكام في الدعوى الواحدة، أي بمعنى أن الدفع بالإحالة يتحقق وجوده عندما يكون من الجائز التذرع بحجية الشيء المحكوم به في إحدى الدعويين بالنسبة للدعوى الأخرى، مع الإشارة إلى أن الدفع بحجية الشيء المحكوم به لا يوجه إلا إذا صدر في إحدى الدعويين حكم فاصل في الموضوع [1].

ألا أنه يلاحظ أن نطاق الدفع بحجية الشيء المحكوم به أكثر اتساعاً من نطاق الدفع بالإحالة، ويعود ذلك إلى أن الدفع بحجية الشيء المحكوم به يمكن إثارته لتفادي صدور أحكام متناقضة في القضايا المرتبطة برباط لا يقبل التجزئة، فلو رفع أحد طرفي عقد دعوى على الطرف الآخر بطلب تنفيذ العقد، ورفع الطرف الآخر دعوى على خصمه بطلب بطلانه، فلا يجوز في الدعوى الأخيرة الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأولى لاختلاف موضوع وصفة الخصوم في كل منهما، وإن كان من الجائز الدفع بالإحالة للارتباط بين الدعويين، كما يمكن عند صدور حكم في إحدى الدعويين التمسك بحجيته في الدعوى الأخرى [2].

وعلى ضوء ما سبق ذكره يتضح أن اخذ التشريعات المقارنة بالدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع يهدف في المقام الأول إلى تحاشي صدور أحكام متناقضة في الدعوى الواحدة مرة ثانية، وهذه الفكرة لا بد أن تكون حاضرة في الذهن عند دراسة الشروط التي تنظم هذا الدفع، وهذه الشروط هي:

---

[1] - انظر نص المادة 41 من قانون البينات الأردني التي جاء فيها " الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً "

[2] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 107، ص 242.

اولاً - أن تكون القضيتان دعوى واحدة في الحقيقة.

يشترط لقيام ذات النزاع أن نكون بصدد دعوى واحدة بـالمعنى الـصحيح، أي بمعنى أن ترفع ذات الدعوى أمام محكمتين،ويستدل علـى هـذه الوحـدة بوحـدة عناصرها: أشخاصاً ومحلاً وسبباً بحيث تتماثل الدعويين في جميع عناصرهما.

أ- **من حيث الأشخاص**

حتى نكون إزاء دعوى واحدة لا بد أن يكون الخصوم في الدعوى الأولى هـم ذاتهم الخصوم في الدعوى الثانية، ويراد باتحاد الخصوم هنـا اتحـادهم قانونـاً لا طبيعةً، أي بمعنى أن يكون كل خصم قد اختصم في الدعوى الأولى بـذات الـصفة التي اختصم بها في الدعوى الثانية، بحيث إذا تغيرت الصفة بينهما يتعين رفـض الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع [1]، فلو رفعت دعويان في وقت واحد، يطالب المدعي في الدعوى الأولى بحق ما بصفته وكيلاً عن شخص آخر، ويطالب فـي الـدعوى الثانية مقامه أمام محكمة أخرى بنفس الحق لنفسه، ففي هذه الحالة لا يجوز الـدفع بالإحالة لاختلاف صفة الخصوم في الدعويين [2]. كما لا تجوز الإحالـة إذا رفعـت دعوى يطالب فيها أب بحق لابنه بصفته وليا عليه، ورفع دعوى ثانية يطالب فيهـا بذات الحق لنفسه بصفته أصيلاً، وإن كان هناك مبرر للإحالة ليس لوحدة الدعويين ولكن للارتباط القائم بينهما [3]، ويجدر التنويه إلى إن اتحاد الخصوم في الدعويين لا

---

[1] - فوده، عبد الحكيم – الدفوع والدفاعات – ط1،دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسـكندرية، 1999، بند33، ص35.

[2] - الحنبيهي، منير ممدوح – الدفوع التجارية - ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 75.

[3] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 109، ص 246.

يمكن تعريف الارتباط : " بأنه صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سـير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما والفصل فيهما معا منعا لصدور أحكام متناقضة وتبدو صلة الارتباط واضحة إذا كان الحكم في إحداهما يؤثر في الآخر ".

يتطلب حضورهم بأنفسهم، بل يتحقق ذلك بحضور ممثلين عنهم كالوكيل أو الوصي أو الولي أو غيرهم [1].

ب- من حيث الموضوع

يقصد هنا بوحدة الموضوع أن يكون المطلوب واحداً في النزاعين، أي بمعنى أن يكون محل الدعوى الأولى هو ذاته محل الدعوى الثانية، كـأن يكـون محـل الدعويين ملكية عقار معين، أما إذا اختلف موضوع الدعويين فلا تجوز الإحالـة [2]، ومثال ذلك أن ترفع دعوى بطلب تنفيذ عقد ثم ترفع أخرى بطلب فسخ العقد ذاتـه، ففي مثل هذه الحالة لا تجوز الإحالة لاختلاف الموضوع في كل من الدعويين.

ويلاحظ أنه لا يشترط لوحدة الموضوع أن يكون المقدار المطالـب بـه فـي النزاعين متساوياً، بحيث يكفي أن يجمعهما قدر مشترك، إذ تعد الدعوى واحـدة إذا استغرق محل إحدى الدعويين محل الأخرى، ولكن يشترط أن يكون أساسهما واحداً كما سنرى، فلو رفعت دعوى للمطالبة بالدين والفوائد، ورفعت أخـرى للمطالبـة بالدين فقط يجوز الدفع بالإحالة[3].

وهذه الفكرة يطلق عليها الاحتواء، ويقصد بها قيام ذات النزاع بصورة جزئية أمام محكمتين، فهي تفترض حدوث وحدة جزئية بين الدعويين: دعوى كبـرى أو محتوية، ودعوى صغرى أو محتواه، فالدعويان تعتبران في حقيقتهما وجهين لنزاع

---

[1] - العشماوي والعشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بنـد 750، ص 250.

[2] - المحاسني، أسعد – الوجيز في أصول المحاكمات- ط1، مطبعة الإنشاء، دمـشق، 1955، ص 278، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنة " لايقبل طلب توحيد دعوى اجر المثل مع دعوى عائدية المنشئات لتعلق الأول بمنقول والثانية بعقار " قرار محكمة التمييـز العراقية رقم 1778 لسنة 974 بتاريخ 1974/12/16 المشار له لدى القـشطني، سـعدون ناجي – شرح أحكام المرافعات – مطبعة المعارف، بغداد، 1979، ص 254.

[3] - عبد العزيز، محمد كمال – تقنيين المرافعات- ط 2، مكتبة وهبة، القـاهرة، سـنة 1978، ص 260. عيد، ادوار – أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية - ط1، مطبعـة النجوى، بيروت، 1964، بند 55، ص 140، أبو الوفاء، نظرية الـدفوع، بنـد109 ص 244.

واحد، مع اختلاف وحيد بينهما هو أن المطلوب في إحداهما أوسع في المقدار من المطلوب في الدعوى الأخرى [1].

والجدير بالذكر أنه لا يحول دون اعتبار الموضوع واحداً أن تكون القضيتان مرفوعتين بطريقة واحدة، إذ من الممكن أن تكون إحدى الدعويين قد رفعت بطلب أصلي والأخرى بطلب عارض، بشرط أن لا يكون الطلب المقابل مجرد دفاع في الدعوى [2].

ويدق الأمر إذا كان قد قصد من الطلب العارض مجرد تفادي الحكم لمصلحة الآخر في الدعوى الأصلية أو الحكم له مقيداً بقيد لمصلحة مقدم الطلب العارض، ويعود ذلك إلى أن الطلب العارض يعد هنا وسيلة دفاع، ومثال ذلك أن ترفع دعوى بطلب تنفيذ عقد معين، فيطالب المدعى عليه بفسخه أو بطلانه، وكان الأخير قد رفع من قبل دعوى أصلية بطلب فسخ العقد أو بطلانه، فهنا ليس هناك محل للإحالة، وإنما يتعين وقف الدعوى الأصلية بطلب الفسخ حتى يصار إلى الفصل في الدعوى الأخرى، أو تحال لارتباط الدعوى الأصلية بطلب الفسخ إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأخرى [3].

ويتعين أعمال ذات القاعدة السابقة إذا قصد إحالة طلب عارض في خصومة أصلية إلى محكمة أخرى، وكان هذا الطلب العارض يرتبط بالدعوى الأصلية، بحيث يكون من اللازم الفصل فيهما معاً [4].

---

[1] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند231، ص 674.

[2] - عنبر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 270، عيد، أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية، بند 55، ص 140، الوالي والعشماوي. المرافعات المدنية والتجارية، بند 199، ص 306.

[3] - المنشاوي، عبد الحميد – التعلق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لأخر تعديل - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 175، الديناصوري، عز الدين وعكاز – التعليق على قانون المرافعات - ط7، دار دلتا، القاهرة، 1992، ص 478.

[4] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 109، ص 246.

ج - من حيث السبب

يراد بوحدة السبب الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى، وهي الواقعة أو الوقائع التي يستمد منها المدعي الحق، بمعنى أن يكون الأساس الذي يستند عليه المدعي في الدعويين واحداً، وهذا الأساس لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية [1]، ففي دعوى المطالبة بملكية عقار مثلا يشترط أن يكون السبب واحداً كما لو كان السبب عقد البيع أما إذا تباين السبب في الدعويين فلا يقبل الدفع بالإحالة لتخلف وحدة السبب بين الدعويين، كما لو طالب شخص ببطلان عقد وجعل أساس البطلان هو الاكراه ثم رفع دعوى أخرى، وطلب ببطلان نفس العقد، ولكن على أساس الغلط، ففي هذا الفرض لا تجوز الإحالة لاختلاف السبب في الدعويين.

وهنا يتوجب التنبيه إلى عدم الخلط بين السبب والموضوع، فقد يكون الموضوع واحداً في الدعويين، كما لو طالب المدعي بملكية عقار بسبب عقد البيع، ثم رفع دعوى بملكية العقار أمام محكمة أخرى، ولكن اعتماد على سبب آخر أنه ورث هذا العقار، فهنا لا محل للدفع بالإحالة على الرغم من أن الموضوع والخصوم في الدعويين واحد إلا أن السبب أو الأساس القانوني الذي تستند عليه كل من الدعويين مختلف عن الأخرى، فلا مجال للإحالة عندئذ [2].

والجدير بالذكر أنه قد ذهب رأي في فرنسا إلى أنه لا يشترط لقبول الدفع بالإحالة اتحاد السبب بين الدعويين، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أحكام **المادة 171 من قانون المرافعات الفرنسي السابق** التي يفهم منها أنها لا تستلزم اتحاد السبب لقبول الدفع بالإحالة، وقد أيدته بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية [3]، إلا أن هذا الرأي لم يلبث طويلاً فقد اتجه غالبية الفقه والقضاء في فرنسا إلى ضرورة

---

[1] - العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بند 750، ص 250، البكري، الدفوع في قانون المرافعات، ص 288.

[2] - مشار اليه لدى أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 109، ص 245.

[3] - مشار اليه لدى أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 109، ص 245.

اتحاد السبب لقبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، وفي حال تخلف اتحاد السبب بين الدعويين،فإن الإحالة التي يصار لها هي الإحالة للارتباط [1].

وفي تقديرنا أن الرأي الأخير هو الأقرب إلى جادة الصواب، فلا بد أن يكون الأساس القانوني الذي يستند عليه المدعي في الدعويين واحداً، إذ إن اختلاف السبب من شأنه أن يحول دون التذرع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، وإن كان من الجائز الدفع بالإحالة للارتباط بين الدعويين.

ويلاحظ أن أمر استخلاص اتحاد الدعويين في المحل والسبب والخصوم، هو من مسائل الواقع التي يعود أمر تقديرها إلى محكمة الموضوع، ومع ذلك فإن لمحكمة التمييز أن تتحقق من مسألة التكييف، وأن النزاع المطروح أمام المحكمة الأخيرة هو ذات النزاع الذي رفع أولا، وربما يعود ذلك إلى أن شروط الإحالة ليست محل خلاف وجدل في الفقه والقضاء وهي مسلم بها، وبالتالي لا بد أن يخضع رأي قاضي الموضوع في تقدير وتكييف الوقائع في الدعوى، وفي تحقق من توافر شروط الدفع بالإحالة إلى رقابة محكمة التمييز.[2]

هل تجوز إحالة الدعوى بطلب مستعجل ؟

قد يصار إلى رفع دعوى بطلب مستعجل أمام قاضي الأمور المستعجلة، ثم ترفع دعوى أخرى في الموضوع ذاته أمام محكمة الموضوع، ففي هذا الفرض لا تجوز إحالة الدعوى بطلب مستعجل المرفوعة أمام قاضي الأمور المستعجلة إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية لمجرد كون هذه الأخيرة تنظر في الموضوع، ويعود ذلك إلى أنه في مثل هذه الحالة ليس هناك ثمة سبق ادعاء لاختلاف الموضوع في الدعويين [3].

---

[1] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 109، ص 245.

[2] - فوده، الدفوع والدفاعات، بند 34، ص 36، لمزيد من التفصيل انظر إلى أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 111، ص 247- 248.

[3] - عيد، أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية، بند 55، ص 141، أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 11، ص 246-247، فودة، الدفوع والدفاعات، بند 34، ص 35.

إلا أن الأمر يختلف لو أن الدعوى بطلب مستعجل المنظورة أمام قاضي الأمور المستعجلة، قد رفعت في ذات الوقت التي رفعت به الدعوى الأصلية أمام قاضي الموضوع، إذ تجوز الإحالة في مثل هذا الفرض، لأن المشرع قصد من **نص المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية،** إن منح الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بنظر الطلبات الوقتية لا ينزع اختصاص قاضي الموضوع بالنظر بها أيضا حتى لا يتبادر إلى الذهن أن قاضي الأمور المستعجلة هو وحده صاحب الاختصاص في الأمور المستعجلة، إلا أنه ليس معنى ذلك أن المشرع يجيز بأن تقام الدعوى بالطلب الوقتي أمام محكمتين في وقت واحد، وإلا فقد يترتب على ذلك صدور حكمين متعارضين [1].

وفي تقديرنا إن الإحالة جائزة فيما إذا أقيمت الدعوى بطلب وقتي أمام قاضي الأمور المستعجلة، و محكمة الموضوع في ذات الوقت، لأن العلة من تقرير الدفع بالإحالة متوفرة هنا وهي منع صدور أحكام متناقضة ولوجود التعاصر الإجرائي بين الدعويين متطابقتين في جميع عناصرها.

ثانياً: قيام الدعوى ذاتها أمام محكمتين.

يهدف الدفع بالإحالة على نحو ما سبق ذكره إلى منع صدور أحكام متناقضة في الدعوى الواحدة، وإلى اختصار الوقت والجهد والنفقات، وهذا الأمر يقتضي الوجود الفعلي للدعويين، إذ لا يعقل أن ينشأ هذا الدفع بحجة أن المدعي على وشك أن يرفع دعوى ثانية في نفس الموضوع أمام محكمة أخرى، ويرجع ذلك إلى أن

---

[1] - أبو الخير، محمد كمال – قانون المرافعات – ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص 296، الديناصوري، التعليق على قانون المرافعات، ص 480، تنص المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني " يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذا المسائل إذا رفعت لها بطرق التبعية

1- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الأوان

2-......................

3-................................."

التعاصر الإجرائي للدعويين هو مناط قبول الدفع بالإحالة، فإذا كانت الـدعوى قـد زالت من أمام إحدى المحكمتين لا يكون هناك محل للـدفع بالإحالـة، لأن مـصير الدعوى التي ما زالت قائمة في هذه الحالة قد يتأثر بزوال الدعوى الأخرى حيـث يتوقف مصيرها على سبب زوال الدعوى أمام المحكمة الأخرى[1].

وبالتالي إذا انقضت أحد الدعويين بالفصل في موضـوعها لا يجـوز الـدفع بالإحالة، وإن كان من الجائز الدفع بعدم قبول الدعوى الثانية لسبق الفصل فيها، لأن من المتفق عليه أن الحجية تثبت للحكم من تاريخ صدوره، وهـذه الحجيـة التـي يحوزها الحكم تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة أو الاستمرار في دعوى أخرى عن ذات النزاع [2]، أما إذا انقضت إحدى الدعويين بغير الحكم بموضوعها كما لـو حكم بسقوطها أو بتركها أو بإعلان إحدى المحكمتين عدم اختصاصها، ففي مثل هذه الحالات لا يجوز الدفع بالإحالة لانتفاء التعدد الصوري للدعوى الواحدة[3].

ويلاحظ أن الوضع يختلف عما سبق ذكره إذا كانت إحدى الدعويين موقوفة، إذ أن الوقف لا يحول دون اعتبار الدعوى قائمة ومنتجة لجميع آثارها، سواء أكـان سبب الوقف قانونياً أم اتفاقياً أم قضائياً [4]، وبالتالي إذا كانت الدعوى الأولى موقوفة أياً كان سبب الوقف جاز التمسك بالإحالة، ويترتب على إجابة الدفع بالإحالة ضـم

---

[1] - القصاص، عيد محمد – الوسيط في قانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة – ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، بند 206، ص 382، مليجي، احمد – المرجع السابق – ص 268، هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 231 ص 675.

[2] -الجنبيهي، الدفوع التجارية، ص 75، طلبة، أنور- الـدفع بالإحالـة – المكتـب الجـامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 609، ألشواربي، عبد الحميد – قواعـد الاختـصاص القضائي – منشاة المعارف –الإسكندرية، 218،1985، قرار محكمة النقض المصرية رقم 919 لسنة 24 قضائية بتاريخ 1976/6/14 و المشار له لدى ابو السعود، احمد كامـل – قانون المرافعات في ضوء أحكام النقض خلال ثمانية وخمسين عامـا (1931- 1988) – الناشر نفسه، ص 416.

[3] - القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 206 ص 382.

[4] - ألشواربي. قواعد الاختصاص القضائي، ص 218، عبد العزيز، تقنين المرافعـات، ص 260

الدعوى الثانية إلى الدعوى الأولى الموقوفة بحيث تصبح الدعويين دعوى واحـدة، بمعنى أن الدعوى الثانية تصبح موقوفة تبعاً للدعوى الأولى وتخضع لكافة الآثـار التي تترتب على وقف الدعوى الأولى، ويقترن مصيرها من حيث التعجيل بمصير الدعوى الأولى [1].

وفي الواقع إن هذا الرأي ينسجم ويتوافق مع المنطق السليم، إذ أن الوقـف لا يحول دون قيام الدعوى وترتيب كافة آثارها، كما أن الحكمة من هذا الرأي تتجلـى في إحباط مساعي المدعي في حالة الوقف القضائي للدعوى مـن قبـل المحكمـة المنصوص عليها في المادة 122 من قانون أصـول المحاكمـات المدنيـة " **تـأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها........"**، ففـي هـذا الفرض فإن وقف الدعوى يتم بناء على أمر المحكمة دون أن يكون للخصوم أي يد بهذا الوقف، وبالتالي إذا قيل بعدم جواز الدفع بالإحالة في حال الوقف، فـإن ذلـك يمكّن المدعي من التخلص من قرار المحكمة بالوقف من خلال تجديد ذات النـزاع أمام محكمة أخرى.

أما إذا كانت الدعويان أمام دائرة أو دائرتين بمحكمة واحدة، ففي هذه الحالة لا يجوز الدفع بالإحالة أو إعمال أحكامه، إذ يتوجب على القاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى التي رفعت مؤخراً، أو أن يأمر بضمها إلى الدعوى الأولى سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أي من الخصوم في أية حالة تكون عليه الدعوى، ولو كان ذلك بعد التعرض للموضوع، وإذا كان الأصل أن يتم ضم الـدعوى التـي رفعـت مؤخراً إلى الدعوى الأولى، فإنه لا يوجد ما يمنع أن يتم ضم الدعوى الأولى إلـى الدعوى التي رفعت مؤخراً، كما يرى بعض الشراح في فرنسا ومصر [2]، ويـستدل على الدعوى السابقة والدعوى اللاحقة من خلال الرقم الذي قيدت فيه كـل دعـوى

---

[1] - هيكل، علي عطية – الدفع بالإحالة – ط 1، دار الجامعية، القاهرة، 2007، بند 427، ص 443

[2] - عيد، أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية، بند 55، ص 141، أبـو الوفـاء، نظرية الدفوع، بند 116، ص 250.

بالسجل، وتعود الحكمة من الضم في هذه الحالة إلى القاعدة القائلـة " **إن اخـتلاف الدوائر لا يعني اختلاف المحاكم** "[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية " **أن إقامة المدعية دعوى ثانيـة للمطالبة بذات موضوع الدعوى الأولى التي ماتزال منظورة أمام المحكمة لايستلزم رد الدعوى وإنما يوجب توحيدهما ".**[2]

والجدير بالذكر أن قيام الدعوى ذاتها أمام محكمتين في نفس الوقت يتحقق معه التعاصر الإجرائي لذات النزاع، ويستمر تحققه طالما لم يصدر حكم في إحـداهما، ويعد التعاصر الإجرائي للدعويين، المعيار الذي يعتد به للتفرقة بين الدفع بالإحالـة وبين الدفع بحجية الشيء المحكوم به، لأن كل من الدفعيين - وإن كانا يقومان على نفس الأساس من حيث وحدة وضابط وجودهما - إلا أنهما لا يجتمعـان معـاً فـي التطبيق [3].

ثالثا: تبعية المحكمتين للقضاء العادي.

يتوجب لإعمال الدفع بالإحالة أن تكون الـدعوى مرفوعـة أمـام محكمتـين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، إذ لا محل للدفع بالإحالة إذا كانت الـدعوى مرفوعة أمام محكمة عادية وأخرى مرفوعة أمام محكمة أدارية، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه من غير الممكن أن يكون هناك اختصاص مشترك بين جهتين قضائيتين مختلفتين بنزاع واحد دون أن تكون إحداهما غير مختصة بنظره، فالمشرع وضـع القواعد التي من شأنها أن تضع الحدود الفاصلة للاختصاص بين الجهات القـضائية المختلفة، على نحو يمنع حدوث تداخل في الاختصاص بينه[4].

---

1 - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، ص249 – 250، مليجـي، الاختـصاص القيمـي والنـوعي والمحلي للمحاكم، ص 269، طلبه، الدفع بالإحالة، ص 609-610.

2 - قرار محكمة التمييز رقم 1994/476 تاريخ 1994/11/23، منشورات مركز عالة.

3 - هيكل، الدفع بالإحالة، بند 425، ص 441. تعليق : " أذا لا يجوز التمسك بالدفع بحجيـة الشيء المحكوم به ألا أذا صدر حكم في احد الدعويين ".

4- هيكل، الدفع بالإحالة، بند 433، ص 448.

فإن حدث ورفعت الدعوى أمام جهتين قضائيتين مختلفتين وجب على الجهـة القضائية غير المختصة أن تحكم بعدم اختصاصها، لتعلقه بالنظام العام [1]، وان تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بالحالة التي تكون عليها، ليتـسنى للخـصوم متابعتها من النقطة التي توقفت عندها، سواء أكانت هذه الجهة هي التي رفعت إليها الدعوى أولا، أم هي التي رفعت إليها الدعوى ثانية[2]، عملاً بأحكام **المـادة (112)** من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على: " **إذا قضت المحكمـة بعـدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة "**، ويلاحـظ على النص المتقدم ذكره أنه جاء من العمومية بما يسمح بالإحالة بشكل مطلق ليشمل جميع الحالات التي تقرر فيها المحكمة عدم اختصاصها وفقاً لأي معيار(القيمـي، النوعي، المكاني، الوظيفي) [3].

وبالتالي يتضمن حالة قيام ذات النزاع بين جهتين قضائيتين مختلفتين، فالإحالة الواجبة في مثل هذا الفرض هي الإحالة لعدم الاختصاص، وليست الإحالة لقيام ذات النزاع، وذلك حتى لا يتخذ الـدفع بالإحالـة لقيـام ذات النـزاع وسـيلة لإدخـال الاضطراب على محاكم النظام القضائي [4].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن " **الاختصاص الوظيفي للمحكمة هـو من حق القانون، وداخل في نطاق النظام العام، ويجوز لكل من الخصمين إثارتـه**

---

[1] - المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني : " الـدفع بعـدم اختـصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في حالة في أي حالة تكـون عليهـا الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها....".

[2] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 231، ص 675.

[3] - المصري، محمد وليد هاشم – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية - ط1، دار قنـديل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص148، وهنا لابد من الإشارة ان محكمة التمييز الأردنية في تفسيرها لنص المادة (112) من قانون أصول المحاكمات قد ذهبت إلـى عـدم جـواز الإحالة ألا بين المحاكم النظامية المنصوص عليها في قانون تشكيل المحاكم النظامية.

[4] - نص المادة (110) من قانون المرافعات المصري، عمر، أصول المرافعـات المدنيـة والتجارية، بند 148، ص 367.

في أي دور من أدوار المحاكمة سواء في البداية أم الاستئناف أم التمييز، كما تستطيع أي من هذه المحاكم من تلقاء نفسها أن تقرر رد الدعوى لخروجها عن اختصاص وظيفتها ولو لم يطلب أحد الخصمين ذلك[1]"

إلا أنه قد يحدث بدلاً من أن تقضي الجهة غير المختصة بعدم اختصاصها، وتأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الجهة المختصة، أن تتمسك الجهة غير المختصة بولايتها بنظر الدعوى، ففي هذا الفرض يحدث تعدد صوري لذات الدعوى أمام جهتي القضاء، وهذا التعدد يسمى بالتنازع الايجابي على الاختصاص، ويتحقق حينما تدعي محكمتين تابعتين لجهتي القضاء العادي والإداري اختصاصهما بنظر ذات الدعوى [2].

والوسيلة التي أوجدها المشرع المصري لفض هذا التنازع على الاختصاص تكون من خلال تقديم طلب من ذوي الشأن إلى المحكمة العليا، بوصفها محكمة التنازع التي لها صلاحية تحديد الجهة صاحبة الاختصاص بالفصل بالدعوى [3]، إلا أن الوضع يختلف في التشريع الأردني إذ من غير المتصور حدوث تنازع على الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي، فالمشرع لم يمنح الإدارة سلطة الدفع بعدم اختصاص القضاء النظامي بنظر المنازعات التي ترى أنها تتصف بالصفة الإدارية، لهذا لا تمتلك إثارة التنازع الايجابي أمام محكمة التنازع إذا ما أصرت محاكم القضاء النظامي على اختصاصها بنظر تلك المنازعات [4]، إذ إن محكمة

---

[1] - القرار التمييزي رقم (88/1202) ص 2026 لعام 1990، منشور في مجموعة المبادئ القضائية، الجزء السابع، إعداد المكتب الفني، ص36، "تعليق أصبح من المستقر فقها وقضاء وتشريعا تعلق الاختصاص الوظيفي بالنظام العام فلا يسوغ إقامة دعوى من اختصاص جهة مدنية أمام محكمة العدل العليا أو العكس..."

[2] - هيكل، الدفع بالإحالة، بند 431، ص 446.

[3] -أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 116، ص250.

[4] - شنطاوي، علي خطار – موسوعة القضاء الإداري- ط1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 248.

التنازع الأردنية تقتصر سلطتها على الفصل في حالات التنازع السلبي فقط **بموجب نص المادة (29) من قانون محكمة العدل العليا** [1].

هل تجوز الإحالة في حال قيام دعوى أمام محكمة عادية وأخرى أمام هيئة تحكيم؟

الأصل أن يلجأ الأطراف إلى القضاء العادي لفض ما قد ينشأ بينهم من منازعات، إلا أن هذا الأصل لا يجري على إطلاقه، إذ ترد عليه استثناءات، فللأطراف أن يستبدلوا القضاء العادي باللجوء إلى هيئة تحكيم لفض ما قد ينشأ من منازعات، **فالتحكيم نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على عرض الخلاف الذي ينشأ بينهم على محكمين، ليفصلوا فيه بعيدا عن إجراءات القضاء العادي** [2]، ويتولد عن اتفاق التحكيم أثران أحدهما سلبي والآخر ايجابي، فالأثر السلبي يتمثل في غل يد القضاء العادي عن النظر في النزاع موضوع التحكيم، أي يترتب على اتفاق التحكيم سلب اختصاص القضاء بنظر النزاع محل التحكيم، إذا ما تمسك المدعى عليه بوجود شرط التحكيم، في حين أن الأثر الايجابي يتمثل في تقرير اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع محل التحكيم، ذلك وفقاً للشروط التي ينص عليها اتفاق التحكيم وأحكام القانون المنظم للتحكيم [3]، وعلى ذلك تنص المادة (1/12) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 أن **" على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق على التحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعي علية بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى ".**

---

[1] - تنص المادة 29 من قانون محكمة العدل العليا رقم 2 لسنة 2000" إذا وقع خلاف على الاختصاص في أي دعوى بين محكمة العدل العليا ومحكمة أخرى فيتم تعيين المرجع للنظر في تلك الدعوى من قبل هيئة قضائية مؤلفة من رئيس محكمة رئيسا وعضوية رئيس المحكمة وأحد قضائها واثنين من قضاة محكمة التمييز يعينهم جميعا المجلس القضائي ".

[2] - العبودي، عباس – شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية - دار الثقافة، عمان، 2006، ص 280.

[3] - الجمال، مصطفى؛ وعبد العال، محمد؛ وعكاشة، محمد – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية - ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 508، شو شاري، صلاح الدين محمد – الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية - دار المناهج، عمان، 2003، ص 258.

ومن الملاحظ أن هناك جدلاً فقهياً حول طبيعة الدفع بوجود شرط التحكيم، فقد تضاربت الآراء في ذلك،حيث ذهب البعض إلى القول بأنه من قبيـل الـدفع بعـدم القبول، في حين يذهب رأي آخر إلى أنه دفع بعدم جواز نظر الدعوى، إلا أن الرأي السائد لدى الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر تؤيده بعـض أحكـام محكمـة النقض الفرنسية، يذهب إلى أن الدفع بالاتفاق على التحكيم هو دفع شكلي [1].

أما المشرع الأردني فقد ذهب إلى اعتبار الدفع بوجود شرط التحكيم، من قبيل الدفوع الشكلية، وبالتالي يتوجب على المحكمة أن تحكم برد دعوى إذا دفع المدعى عليه قبل الدخول بالأساس بوجود شرط التحكيم، وذلك عملاً بأحكام **المادة (1/12) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001** [2]، تطبيقاً لـذلك قـضت محكمـة التمييز " **بأن الاتفاق على التحكيم لا يسلب سلطة القضاء في البت في النـزاع إلا إذا تقدم أحد الخصوم بطلب لوقوف الإجراءات قبل الدخول في أساس الدعوى** " [3]، ولا بد من الإشارة أنه في ظل قانون التحكيم القديم كانت المحكمة تحكم فـي حالـة إثارة الدفع بوجود شرط تحكيم بوقف الدعوى، في حين أن الوضع يختلف في ظـل **قانون التحكيم الجديد رقم 31 لسنة 2001** فقد أصبحت المحكمـة تقـضي بـرد الدعوى [4].

على ضوء ما تقدم ذكره فلا شك لدينا أنه لا محل للدفع بالإحالة في حال قيـام دعوى أمام القضاء العادي وأخرى أمام هيئة تحكيم، وترجع العلة في ذلك إلـى أن التحكيم بمثابة طريق استثنائية لفض المنازعات قوامها الخروج على طرق التقاضي العادي، وعليه فإن الدفع بالإحالة في مثل هذا الفرض يفتقر إلى أحد شروطه وهـي

---

[1] - الجمال وعبد العال وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص 515.

[2] - تنص المادة (1/12) من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 على " على المحكمـة التـي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق على التحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعي عليـة بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى "

[3] - القرار التمييزي رقم (84 / 90) ص 1915 لعام 1991، صادر بتاريخ 1990/10/13 منشور في مجموعة المبادئ القضائية، الجزء السابع، القسم الثاني، ص 837-838.

[4] - شو شاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص259.

وحدة الجهة القضائية [1]، ويتعين على المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص محكمة بنظر الدعوى لوجود اتفاق على التحكيم[2]، عملاً بأحكام المادة (1/109) من قـانون أصول المحاكمات المدنية، والتي تنص على: **" للخصم قبل التعـرض لموضـوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعـة واحدة، وفي طلب مستقل خلال المدة المنصوص عليها في المادة (59) من هـذا القانون:**

أ- عدم الاختصاص المكاني.

ب- وجود شرط الحكيم.................."

وبالتالي يتوجب على المدعى عليه أن يبدي هذا الدفع قبل التعـرض إلـى موضوع الدعوى وقبل إبداء أي دفع إجرائي آخر، وقبل الدفع بعدم الاختصاص المكاني، لأن إبداء الدفع بعدم الاختصاص المكاني ينطوي على تسليم المـدعى عليه باختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى، وإن كان لا يسلم بالاختـصاص المحلي للمحكمة الناظرة بالدعوى، ويعود ذلك إلى أن الدفع بوجود شرط تحكـيم ليس متعلقاً بالنظام العام، وبالتالي يسقط حق المدعى عليه في إبدائه فيما إذا أبداء دفعا آخرا [3].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز " **بأن اللجوء للتحكيم لفض المنازعات هو طريق استثنائي لا يتعلق بالنظام العام، ويجوز النـزول عنـه صـراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه بعد الدخول في أساس الدعوى "[4].**

رابعاً: اختصاص كل من المحكمتين بنظر الدعوى.

يشترط للدفع بالإحالة أن تكون المحكمة المراد إحالة الدعوى إليهـا مختـصة بنظر الدعوى المطلوب إحالتها من جميع الوجوه، وفقاً لقواعد الاختصاص الوظيفي

---

[1] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 675.

[2] - عيد، ادوار – أصول المحاكمات والإثبات- مطبعة نمنم، بيروت، 1977، ص381.

[3] - شو شاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 260.

[4] - القرار التمييزي رقم (91/573) ص 717 لعام 1993، صـادر بتـاريخ 1991/11/11، منشور في مجموعة المبادئ القضائية، الجزء الثاني، القسم الثاني، ص790-791.

والنوعي والقيمي والمحلي، وترجع العلة في ذلك إلى أن الاختصاص النوعي والقيمي من النظام العام، حسب ما هو مقرر بنص **المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني** [1]، فإذا كانت المحكمة المراد الإحالة إليها غير مختصة فلا محل للدفع بالإحالة، إذ لا يخشى من صدور أحكام متناقضة لأن هذه المحكمة ستحكم حتماً بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم [2].

وبالتالي يتوجب لجواز التمسك بالدفع بالإحالة أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة نوعياً بنظر النزاع المرفوع إليها حتى لا تنزع الدعوى من المحكمة المقدم إليها الدفع بالإحالة ليبعث بها إلى المحكمة غير المختصة بالنظر بالدعوى المقامة أمامها، فالمشرع حينما قام بتوزيع الاختصاص بين المحاكم راعى طبقات المحاكم، ومقدرة كل منها على الحكم فيما اختصت به، وملائمة المواعيد والإجراءات التي تتبع أمام المحكمة بحسب نوع الدعاوى التي تختص بها [3].

كما يشترط أن تكون المحكمة المطلوب إحالة الدعوى إليها مختصة محلياً بنظر الدعوى، أو أن تكون غير مختصة،وثبت لها الاختصاص بعدم الاعتراض عليه في الوقت المناسب، ويعود ذلك إلى أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفته أو التنازل عنه عملاً **بنص المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية**،أما إذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاصها في الوقت المناسب فإنه يتوجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى

---

[1] - نص المادة (111) " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى وقيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حال تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها "، سيف، رمزي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ط 8، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968- 1969. بند 326، ص 398.

[2] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 118، ص 252.

[3] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 94، ص 290.

إلى المحكمة المختصة،وفقاً لما تقضي به **المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية [1].**

وتبرز أهمية هذا الشرط حينما ترفع دعوى للمطالبة بجزء من الدين، ثم ترفع دعوى أخرى للمطالبة بكل الدين، ففي هذه الحالة يفترض أن تحال الدعوى التي رفعت مؤخراً إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى الأولى عملاً **بنص المادة (112) من قانون المرافعات المصري: " إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء دفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيها "**، فهذا النص يستلزم إحالة الدعوى التي رفعت مؤخراً إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأولى، إلا انه على الرغم من ذلك لا محل للإحالة هنا، ويعود ذلك إلى أن المحكمة الأولى غير مختصةً بنظر الدعوى الثانية التي موضوعها المطالبة بكل الدين لخروجها عن اختصاصها القيمي، مثال ذلك لو رفع شخص دعوى يطالب فيها بأربعة ألاف دينار من دين إجمالي مقداره ثمانية آلاف دينار، فهذه الدعوى تدخل في اختصاص محكمة الصلح [2]، ثم رفع نفس الشخص دعوى أخرى على المدعى عليه نفسه يطالب فيها بالدين كله، والذي مقداره ثمانية آلاف دينار فهذه الدعوى تدخل في اختصاص محكمة البداية، وبالتالي لو تمسك المدعى عليه بالإحالة فسوف

---

[1] - تنص المادة (110) " الدفع بالبطلان غير متصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير متصلة بالنظام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط تحكيم...." المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 239-240.

[2] - انظر الى نص المادة (3) من قانون محاكم الصلح رقم 30 لسنة 2008، والتي جاء فيها: " لقضاة الصلح النظر في :

1. دعاوى الحقوق والتجارة المتعلقة بدين أوعين منقول أو غير منقول بشرط أن لاتتجاوز قيمة المدعى به سبعة الاف دينار.
2. الدعاوى المتقابلة مهما بلغ مقدارها.
3. ....
4. .... ". منشور في مجلة صوت الحق، في شهر ايلول، لسنة 2008، لابد من الإشارة هنا ان المشرع الأردني لا يجيز تجزئه الحق وبالتالي فان الفرض السابق لايمكن أثارته.

تحال الدعوى الثانية، والتي مقدارها ثمانية آلاف دينار إلى محكمة الصلح، وهذا المبلغ يتجاوز نصاب محكمة الصلح وبالتالي لا تجوز الإحالة في هذه الحالة لعدم اختصاص القيمي لمحكمة الصلح بنظر هذه الدعوى **وفقاً لنص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية.**

ويلاحظ أن المحكمة المطلوب الإحالة منها في الغالب تكون مختصة بالحكم بالدعوى، لأنها إن لم تكن مختصة فليس هناك ما يدعو للإحالة لانتفاء احتمال صدور أحكام متناقضة، لأن هذه المحكمة سوف تحكم بعدم اختصاصها، وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، على أنه ليس ثمة ما يمنع الخصم من أن يدفع بإحالة الدعوى من محكمة غير مختصة بدلاً من الدفع بعدم اختصاصها لأنه في نهاية المطاف سوف يتحقق الهدف بنزع الدعوى من المحكمة غير المختصة وإحالتها إلى المحكمة المختصة [1].

3.2 حالات الدفع بالإحالة وموقف التشريعات منه

تقتضي دراسة الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع وجوب التعرف على الحالات التي يظهر بها هذا الدفع، ومن ثم دراسة موقف التشريعات المقارنة والتشريع الأردني من هذا الدفع.

1.3.2 الحالات التي يظهر بها الدفع بالإحالة.

يشترط للدفع بالإحالة كما ذكرنا سابقا وجوب قيام ذات الدعوى أمام أكثر من محكمة مختصة بنظر الدعوى من جميع الوجوه، ويتحقق هذا الوضع في حالات متعددة لا تدخل تحت الحصر، فقد يتقرر الاختصاص المشترك للمحاكم بنظر الدعوى بناء على نص القانون أو بناء على تصرف يصدر عن المدعي لتحقيق مصلحة خاصة به، وسنتعرض للحالات التي يظهر بها الدفع لبيان الاختصاص المشترك للمحاكم بنظر الدعوى بناء على نص القانون، ثم للاختصاص المشترك

[1] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 326، ص 398.

للمحاكم بنظر الدعوى بناء على تصرف يصدر عن المدعي لتحقيق مصلحة خاصة به:

أولاً: الاختصاص المشترك للمحاكم بنظر الدعوى بناء على نص القانون.

تعتبر المحكمة بمثابة الوحدة أو الخلية التي يتشكل من مجموعها السلطة القضائية، إذ هي الأداة التي تباشر من خلالها الدولة وظيفة القضاء، وتعبر عن مكان محدد يجلس فيه القاضي أو القضاة، ويقصده المتقاضون للحصول على حقوقهم، وهي تضم في ثناياها مجموعة من الموظفين الذين يتضافرون مع القاضي لأداء خدمة عامة [1].

ويتطلب تيسير التقاضي وسرعة الفصل في المنازعات بين أطرافها تعدد المحاكم وانتشارها لتكون بقدر المستطاع قريبة من موطن الخصوم أو من محل تواجد موضوع النزاع القائم، ومحاكم القضاء العادي في الأردن تتوزع وتنتشر في أماكن متعددة ومختلفة على مستوى المحافظات والمدن في المملكة، ويقوم مبدأ التقاضي في الأردن على درجتين هما: محاكم الدرجة الأولى (الصلح والبداية)، ومحاكم الدرجة الثانية (الاستئناف)، ولا تعتبر محكمة التمييز درجة ثالثة، وإنما هي بمثابة محكمة عليا تتحقق من صحة تطبيق المحاكم للقانون [2].

والجدير بالذكر أن من المألوف أن تشترك عدة محاكم في الاختصاص بنظر الدعوى الواحدة، ومرجع ذلك كما ذكرنا سابقاً إلى تعدد المعايير التي استند إليها المشرع لتوزيع الاختصاص بين المحاكم، إلا أن هذا الاختصاص المشترك بين المحاكم تتعين حدوده من خلال الاختصاص المكاني، فالمحاكم كما أسلفنا منتشرة في أنحاء الدولة، وتقع كل منها في محل مختلف، وتوزيع القضايا بين هذه المحاكم التي من نفس النوع يعتبر توزيعاً للاختصاص المحلي [3]، فالاختصاص النوعي والقيمي واحد بين كافة محاكم الصلح، وكذلك الحال بين محاكم البداية على خلاف

---

[1] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 7، ص 37.

[2] - انظر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 17 لسنة 2001 المواد 3، 4، 6، 9.

[3] - فهمي، محمد حامد – المرافعات المدنية والتجارية - مطبعة النصر، القاهرة، 1938، ص 350.

الوضع في الاختصاص المكاني، فهو يختلف من محكمة إلى أخرى، ويعود ذلك إلى أن لكل محكمة دائرة اختصاص معينة، أي بمعنى جزء من إقليم الدولة تختص به هي دون سائر المحاكم التي من طبقتها بنظر المنازعات التي تقع فيها وتكون داخلة في حدود اختصاصها النوعي والقيمي.[1]

بناء على ما تقدم يمكن القول إنَ الاختصاص المكاني هو المعيار الذي يمكـن من خلاله تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى دون سواها من المحاكم التي من طبقتها [2].

والقاعدة العامة في الاختصاص المكاني التي تنص عليه التشريعات غالباً، هي ضرورة رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مـوطن المـدعى عليـه، ويقصد بموطن المدعى عليه " **المكان الذي يقيم فيه الشخص عـادة....**" **المـادة (17) من قانون أصول المحاكمات المدنية**، وتستند هذه القاعدة إلى اعتبارات تجـد جذورها في الفقه الإسلامي مفادها " **أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه** "، وبالتالي يتوجب على المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في موطنه، للحيلولـة دون تعنـت المدعي وتعسفه في استعمال حقه في الالتجاء إلى القضاء لتحصيل حقوقـه، مـن خلال رفع دعوى في مكان بعيد عن مكان إقامة المدعى عليه الذي قد يكون بـرئ الذمة [3].

ولا شك أن هذه القاعدة ليست محل اهتمامنا، لأنها تقرر اختصاصاً حـصرياً لمحكمة واحدة بنظر الدعوى، وهي المحكمة التي يقع موطن المدعى عليـه فـي دائرتها، والذي يهمنا في الاختصاص المكاني هو الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة في الاختصاص المكاني، والتي يمكن من خلالها تصور وجود أكثـر مـن محكمة مختصة بنظر الدعوى إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه، وما يترتـب

[1] - العظمات، رمزي : (الإحالة لعدم الاختصاص في قـانون أصـول المحاكمـات المدنيـة الأردني)، رسالة ماجستير (جامعة مؤتة)، ط2007، ص 58-59.

[2] - فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، ص 350.

[3] - المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 131.

على ذلك من احتمال رفع الدعوى ذاتها أمام أكثر من محكمة، وسنعمل على دراسة هذه الاستثناءات من خلال تقسيمها إلى عدة فقرات:

الفقرة الأولى: حالة تعدد المدعى عليهم.

أوردت **الفقرة الثالثة من المادة 36 من قانون أصول المحاكمات المدنية** حكماً يتعلق في حالة تعدد المدعى عليهم، إذ أعطت المدعي الخيار برفع الـدعوى أمـام محكمة موطن أحدهم دون أن يكون هناك تفضيلاً بين محكمة وأخرى [1].

الفقرة الثانية: الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة.

يقصد بالدعاوى العينية تلك التي تستهدف حماية حق عيني وارد على عقـار أو حماية حيازته كحق ملكية أو الانتفاع أو الارتفاق أو الرهن، ففي هذه الـدعاوى يكون الاختصاص منعقداً للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها أو أحد أجزائه فيها إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة [2]، ومبررات هذه القاعدة أن مثل هذه الدعاوى قد تحتاج لإجراء الكشف الحسي والخبرة من قبل المحكمة، وبالتالي من حـسن سـير العدالة واختصار الوقت والنفقات أعطى الاختصاص للمحكمة التي يقع العقار فـي دائرتها.

الفقرة الثالثة: الدعاوى الشخصية العقارية.

الدعاوى الشخصية العقارية " **هي الدعاوى التي يتعلق جانـب منهـا بحـق شخصي والآخر بحق عيني** "، والتي يطلق عليها الدعاوى المختلطـة، ففـي هـذه الدعاوى قد خول القانون المدعي حرية إقامة الدعوى أمام محكمة موطن المـدعى عليه أو أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرتها **المادة (3/37) من قانون أصـول المحاكمات المدنية**، ومثالها الدعوى التي يكون موضوعها بطلان عقـد بيـع وارد على عقار.

---

[1] - انظر المادة 3/36 " إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم".

[2] - المادة (1/37) تنص " في الدعاوي العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكـون الاختـصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزاءه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة ".

الفقرة الرابعة: الدعاوى التي تقام على الأشخاص الاعتباريين (الشركات والجمعيات والمؤسسات).

نصت المادة (38) من قانون أصول المحاكمات المدنية " في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر.

2- يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع ".

يتضح من هذا النص أن الأصل أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين أمام المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة، إلا أن المشرع بهدف التخفيف على المواطنين قد أجاز أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع [1].

الفقرة الخامسة: الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تتضمن موطنا مختاراً لتنفيذها.

إذا تم الاتفاق بين أطراف العقد على موطن مختار لتنفيذ العقد، أُجِيز للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، أو أمام المحكمة الكائن في دائرتها المحل المعين لتنفيذ العقد، **المادة (40) من قانون أصول المحاكمات المدنية تنص " في المواد التي فيها اتفاق على محل مختار لتنفيذ عقد يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحل المختار للتنفيذ "،** وهذا الموطن المختار يتم تعيينه باتفاق الأطراف بشأن عمل معين ويجب أن يكون تعيينه بموجب اتفاق خطي.

نصت المادة (19) من قانون أصول المحاكمات المدنية " يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين ويكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا

[1] - العبودي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 99.

العمل إلا إذا اشترط صراحة قصره على أعمال دون أخرى ولا يجوز اثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة".

الفقرة السادسة: المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع.

تنص المادة (42) " في المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذ ".

في هذه المنازعات يكون الخيار للمدعي في رفع الدعوى إما أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق أو نفذ. **ويقصد بالمنازعات المتعلقة بأجور العمال هي الدعاوى التي يرفعها العامل للحصول على الأجور المترتبة له بذمة صاحب العمل.**

الفقرة السابعة - الدعاوى المتعلقة بطلب التأمين.

نصت المادة 43 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن: " في المنازعات المتعلقة بطلب التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص المؤمن عليه أو مكان المال المؤمن عليه "، والمشرع هنا قد راعى المركز المالي للمدعي حيث أجاز أن تقام الدعوى أمام موطن الشخص المؤمن عليه أو مكان المال المؤمن عليه، ومرد ذلك لأن شركات التأمين أكثر قدرة ماليةً من المدعي.

الفقرة الثامنة: الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية.

تنص المادة (44) من قانون أصول المحاكمات المدنية " في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو التي في دائرتها يجب الوفاء ".

يتضح من النص المتقدم أن للمدعي الحق في رفع الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية أمام إحدى محاكم ثلاث: (أ) محكمة موطن المدعى عليه **(الأصل وفقاً للقاعدة العامة)** أو (ب) المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق وتسليم البضاعة أو (جـ) المحكمة التي يجب الوفاء في دائرتها.

ويلاحظ أن المشرع قد راعى في تقرير الاختصاص لأكثر من محكمـة فـي المواد التجارية طبيعة الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة والثقة والائتمان والتي هي قوام الحياة الاقتصادية والتجارية وما يتولد عنها من سرعة في العقود والمعـاملات التجارية.

الفقرة التاسعة: الدعاوى التي تتضمن إجراء مؤقتاً أو مستعجلاً.

تنص المادة (45) من قانون أصول المحاكمـات المدنيـة " فـي الـدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل يكون الاختصاص للمحكمـة التـي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجـراء فـي دائرتها ".

وفقاً لنص المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية، فإن للمدعي الخيـار في رفع الدعوى أمام:

أ- محكمة موطن المدعى عليه " **وفقاً للقاعدة العامة** ".

ب- أو أمام المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها.

والحكمة من منح الاختصاص بهذه الدعاوى للمحكمة المطلوب حصول الإجراء المستعجل في دائرتها، لأنها أقرب المحاكم من المال محل النزاع، مما يترتب علـى ذلك اختصار الوقت والجهد والاقتصاد في النفقات، خاصة إذا ما علمنا أن مثل هذه الدعاوى قد تتطلب إجراء الكشف والخبرة والانتقال من قبل هيئة المحكمة إلى مكان وجود المال المطلوب اتخاذ الإجراء المستعجل بشأنه، وعليه فإن صفة الاسـتعجال في هذه الدعاوى تحتم اختصاص المحكمة التي يقع المال في دائرتها[1]، ومثال هـذه الدعاوى المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقـت، وطلبـات تعيـين حارس على عين أو وكيل أو قيم على مال أو الحجز التحفظي [2].

---

[1] - الوالي، قانون القضاء المدني، بند 233، ص 442.

[2] - تنص المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 16 لـسنة 2006 علـى "يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، علـى أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريقـة التبعية.

والجدير بالذكر أنه يضاف إلى اختصاص المحكمتين المذكورتين أعلاه اختصاص محكمة أخرى بنظر الدعاوى المستعجلة، وهي محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى الأصلية، وإن لم تكن محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء المستعجل في دائرتها، بإعتبار أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام[1]، والعلة من تقرير الاختصاص لمحكمة الموضوع في نظر الدعاوى المستعجلة، تعود إلى أنها أقدر المحاكم في تقرير مدى توفر شرط الاستعجال وأهمية اتخاذ الإجراء المستعجل. **وقد نصت المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية على اختصاص محكمة الموضوع " يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية ".**

الفقرة العاشرة: الاختصاص المكاني في الدعاوى التي لا يكون فيها للمدعى عليه موطن في الأردن.

جاء في **المادة (47) من قانون أصول المحاكمات المدنية بأنه: " إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في الأردن ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بمقتضى الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل عمله، فإن لم يكن له موطن ولا محل عمل في الأردن كان الاختصاص لمحكمة عمان "**

بموجب نص المادة (47) من قانون أصول المحاكمات المدنية، في الحالات التي لا يكون للمدعى عليه موطن أو محل إقامة، يكون للمدعي الخيار برفع الدعوى أمام:

أ- المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه أو محل عمله.

1- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

2- النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال أو الحجز التحفظي أو الحراسة أو منع من السفر.....".

[1] - المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 140.

وهذا يعد استثناء من القاعدة العامة في الاختصاص المحلي التي تقضي بوجوب رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وهذا الاستثناء ينبثق عن **نص المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تقضي بأنه: " تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن وذلك في الأحوال التالية:**

1- إذا كان له في الأردن موطن مختار.

2- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الأردن أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

3- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن "[1].

ويلاحظ أن هذا الاستثناء ينسجم مع قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية التي تجيز مقاضاة الأجنبي أمام المحاكم الأردنية [2].

ثانياً: دوافع رفع المدعى الدعوى الثانية.

قد يثبت الاختصاص بنظر دعوى معينة لأكثر من محكمة واحدة، وقد يكون مرجع ذلك كما ذكرنا سابقاً إلى إرادة المشرع، وذلك حينما يجعل الاختصاص بنظر دعوى معينة مشتركاً بين أكثر من محكمة، كما هو عليه الحال في الاختصاص المشترك الذي تقرره نصوص الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى التجارية والدعاوى الوقتية والدعاوى التي يتعدد فيها المدعى عليهم، إلا أنه يلاحظ أن هذا الاختصاص المشترك ليس دائما مصدرة إرادة المشرع، فقد يعود مصدر هذا الاختصاص المشترك إلى ظروف وواقع الممارسة العملية [3]، فقد تكشف الممارسة العملية وجود تعاصر إجرائي لدعوى معينة أمام أكثر من محكمة واحدة، وينسب هذا التعاصر الإجرائي إلى فعل المدعي الذي يعد مناط وجود الدعوى، فقد تكون للمدعي مصلحة في ترديد الدعوى الواحدة أمام أكثر من محكمة، ولعل هذه

---

[1] - نص المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل، رقم 16 لسنة 2006.

[2] - العبودي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص102.

[3] - زغلول، أحمد ماهر – أصول قواعد المرافعات- ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، بند 398، ص 848.

المصلحة التي يسعى المدعي إلى تحقيقها قد تظهر في حالات متعددة لا تدخل تحت حصر، وقد يطرأ هذا التصرف الشاذ عندما يقوم المدعي برفع دعواه أمام محكمـة مختصة ثم يقوم برفع دعوى أخرى أمام محكمة ثانية مختصة أيضا بنظر الـدعوى قبل أن تفصل المحكمة الأولى في دعواها لعدم اطمئنانه إلى تحقيق وسير الدعوى أمام المحكمة الأولى [1]، وكذلك الحال عندما يرفع المدعي دعواه أمام محكمة غيـر مختصة بها ابتداء، ثم يثبت لها اختصاصها بعدم الاعتراض عليه في الوقت الـذي يحدده القانون ثم ترفع الدعوى مرة أخرى أمام المحكمة المختصة [2].

وقد تكون المصلحة التي يرتجيها المدعي من ترديد الدعوى أبعد ممـا سـبق ذكره، كان يهدف من وراء تجديد الخصومة تدارك ما فاته في الخصومة الأولى من طلبات وإجراءات إثبات، أو إذا كان قد سقط حقه في التمسك بالحكم الصادر باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات لإهماله في مباشرة عمل وإجراء معين في الأجل المضروب له [3]، فالمشرع غالباً ما يحدد مدداً ومهلاً لاتخاذ إجراءات معينـة فـي الدعوى، مثال ذلك **الفقرة 6 من المادة 59 من قانون أصول المحاكمات المدنية: " للمدعي خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبلغه اللائحـة الجوابيـة أن يقدم رداً عليها مع مذكرة بدفوعه واعتراضاته على بينات المدعى عليه، كما يحق له أن يرفق برده البينات اللازمة لتمكينه من دحض بينات خصمه "**، وكذلك الأمر **بالمادة 119 من قانون أصول المحاكمات المدنية: " إذا سمحت المحكمة بـإجراء تعديل في لائحة ما يجب أن تقدم هذه اللائحة المعدلة خلال سـبعة أيـام مرفقـة بالنسخة أو النسخ اللازمة للتبليغ، وإذا لم تقدم خلال هـذه المـدة سـقط الحـق بالتعديل "**، ففي هذه الفروض يتوجب على المدعي أن يتقيد بالمدد والمهل الواجـب

---

[1] - التكروري، عثمان – الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية - ج 1، جامعة القدس، القدس، سنة 2002، ص 257.

[2] - أبو الوفاء، أحمد – المرافعات المدنية والتجارية - ط5، معهد دون بوسكو، الإسـكندرية، 1959، بند 197، ص 289.

[3] - البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 107، ص 286.

خلالها اتخاذ الإجراءات، والإ سقط الحق بها إذا لم تتخذ خلال هذه المدد المحددة من قبل المشرع.

ويلاحظ أحيانا أن غاية المدعي من وراء ترديد الدعوى هو التخلص من بعض القرارات التي تصدرها المحكمة أثناء سير الدعوى، والتي قد يتولد عنها وقف السير في الدعوى، و مثال ذلك قرارات الوقف القضائي **المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي جاء فيها:" تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى "،** فعندما تصدر المحكمة قرارها بوقف الدعوى يترتب على ذلك تجميد الدعوى لحين الفصل في المسألة التي ترى المحكمة أن الحكم في الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الفصل في تلك المسألة [1]، ووسيلة المدعي للتخلص من قرار الوقف الذي قد يترتب عليه الإضرار بمصلحته يكون من خلال رفع الدعوى مرة أخرى أمام محكمة ثانية.

ومن ناحية أخرى قد تقام الدعوى أمام محكمتين دون قصد من المدعي، ويتحقق هذا الفرض عندما يرفع المدعي دعواه أمام محكمة ثم يتركها لغايات أسقاطها للغياب، إلا أن مساعي المدعي قد تحبط لرغبة المدعى عليه بمتابعة السير بالدعوى والحكم فيها بدلاً من إسقاطها، وهذا الحق مقرر للمدعى عليه وفقا **لنص الفقرة الرابعة من المادة (67) من قانون أصول المحاكمات المدنية: " إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي:**

أ- يجوز للمحكمة إذا لم يكن للمدعى عليه دعوى متقابلة أن تقرر بناء على طلبه إسقاط الدعوى أو الحكم فيها.

ب- إذا كان للمدعى عليه في الدعوى إدعاء متقابل فله الخيار في طلب إسقاط الدعويين أو إسقاط الدعوى الأصلية أو السير في الدعوى المتقابلة أو الحكم بهما معا ".

[1] - المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 250.

وفي هذه الحالة فإن المدعي يعتقد أن دعواه قد تم إسقاطها من قبـل المحكمـة للغياب، فيقوم برفع الدعوى نفسها أمام محكمة أخرى [1].

وقد يتحقق ترديد الدعوى دون قصد من المدعي في حالة أخرى، وهـي وفـاة المدعي أثناء سير الدعوى، فيقوم ورثته برفع الدعوى مرة أخـرى أمـام محكمـة أخرى لجهلهم بقيام الدعوى أمام المحكمة الأولى [2].

وعليه يتضح أن الحالات التي يظهر بها الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع متعددة ومتنوعة لا تدخل تحت الحصر، فهذه الحالات منها ما يعود إلى إرادة المشرع كما هو الحال في الاختصاص المشترك المقرر بموجب قواعد الاختـصاص المكـاني، ومنها ما يعود إلى تصرف المدعي، إلا أننا في نهاية المطاف أمام تعـدد صـوري للدعاوى، لأننا في الحقيقة إزاء دعوى واحدة، وإن رفعت أمام أكثر من محكمة، لأن هذه الدعاوى متحدة بجميع عناصرها من محل وسببٍ وخصومٍ، فهي وجهان لدعوى واحدة.

2.3.2 موقف التشريعات من الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع.

مما لا ريب فيه أن دراسة موقف التشريعات المختلفة من الدفع بالإحالة، مـن شأنها أن تحقق العديد من المزايا، والتي تتمثل في تسليط الضوء على كيفية أخذ تلك التشريعات بهذا الدفع وآلية معالجتها له، ولعل هذا يتطلب تحديد موقف التـشريعات العربية على وجه الخصوص من هذا الدفع، يلي ذلك بيان موقف مشرعنا الأردنـي من هذا الدفع، وسوف نستعرض موقف تلك التشريعات من هذا الدفع مـن خـلال تحديد موقف التشريعات العربية المقارنة منه، وغايات بيان موقف مشرعنا الأردني من هذا الدفع.

أولاً: موقف التشريعات العربية المقارنة من هذا الدفع.

لقد تعددت التشريعات العربية التي تناولت هذا الدفع، وربما يعود اهتمام تلـك التشريعات بهذا الدفع إلى ارتباطه بصورة مباشرة بالدعوى، والتي تعتبـر بمثابـة

---

[1] - فودة، الدفوع والدفاعات، بند 31، ص33.

[2] - عيد، أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية، بند 55، ص 139.

الحق الذي منحه القانون للأفراد لتحصيل حقوقهم، ومما لا شك فيه أن هـذا الحـق يقتضي ممن قرر له عدم إساءة استعماله أو التعسف فيه، لهذا يعتبر الدفع بالإحالـة من قبيل التدابير الوقائية التي يمكن من خلالها تفادي العديد من الآثار السلبية التـي قد تتولد عن قيام الدعوى الواحدة أمام أكثر من محكمة، ولعل من أبرز هذه الآثار السلبية احتمالية صدور أحكام متضاربة في الدعوى الواحدة، فـضلاً عـن تعـدد الدعاوى والإجراءات دون طائل،وللحيلولة دون ذلك عملت أغلب التشريعات العربية على أفراد نصوص خاصة تعالج هذا الدفع، والتي يمكن من خلالها الحيلولـة دون التعدد الصوري للدعاوى انطلاقاً من القاعدة القائلة **أن تطبيق القانون على مسألة معينة لا يجوز أن يتم إلا مرة واحدة**[1]، وبالتالي لا يجوز رفع أكثر من دعوى واحدة للمطالبة بالحق ذاته.

وبناء على ما تقدم ذكره فقد عملت أغلب التشريعات على النص علـى هـذا الدفع، فقد نص المشرع المصري على هذا الدفع من خلال المادة (112) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي ورد فيها " **إذا رفع النزاع ذاته إلـى محكمتـين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع اخيراً للحكم فيه** "[2]، كما تناوله المشرع السوري في المادة (149) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي جاء فيها " **إذا دفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام نفس النـزاع أو لارتباطها بدعوى أخرى مقامة أمامها فعلى المحكمة المقدم إليها الدفع أن تحكـم فيه على وجه السرعة** "[3]، وبالرجوع إلى موقف المشرع الفلسطيني نجـد أنـه لا يختلف كثيراً عن موقف نظيره المصري من هذا الدفع، فقد نصت المـادة (2/80) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على " **إذا رفعت أكثر من دعوى أمام محكمة واحدة أو أكثر من محكمة، وكانت متحدة بالسبب والموضوع،**

---

[1] - والي، قانون القضاء المدني، بند246، ص 473.

[2] - المادة (112) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المـصري، رقـم 13 لـسنة 1968 وتعديلاته حتى عام 1999.

[3] - المادة (149) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، رقم 84 لسنة 1953 وتعديلاته حتى عام 1984.

فيجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أن تأمر مع مراعاة قواعد الاختصاص بإحالة هذه الدعوى إلى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأولى "[1]، وعلى ذات النهج السابق سار كل من المشرع اليمني والجزائري والعماني، فقد تطرق المشرع اليمني لهذا الدفع من خلال نص المادة (184) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني والتي جاء فيها " **إذا كان النزاع أو ما يرتبط به مطروحاً أمام محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً، وإذا كانت إحدى المحكمتين غير مختصة وجب إبداء الدفع أمام المحكمة غير المختصة، وعلى المحكمة أن تحدد للدعوى أمام المحكمة الأخرى جلسة لنظر ذات النزاع أو لنظر القضية المرتبطة"** [2]، كما نص المشرع الجزائري على هذا الدفع بنص المادة (90) من قانون المرافعات الجزائري والتي تنص " **إذا سبق تقديم طلب أمام محكمة أخرى في موضوع الدعوى نفسه أو كان النزاع مرتبطا بقضية مطروحة فعلا أخرى جاز إحالة الدعوى بناء على طلب الخصوم "[3]**، وعلى ذلك نص المشرع العماني في المادة (114) من قانون الإجراءات " **إذا كان النزاع أو ما يرتبط به مطروح أمام محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه "[4].**

ومن الملاحظ أن النصوص المتعلقة بهذا الدفع تتماثل فيما بينها من حيث طبيعة الدفع بالإحالة، والجزاء الذي قد يترتب على قبوله، وإن كانت قد اختلفت في الصيغة إلا أنها اتحدت في المضمون.

---

[1] - المادة (2/80) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم 3 لسنة 2001.

[2] - المادة (184) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، رقم 40 لسنة 2002.

[3] - المادة (90) من قانون الاجراءات المدنية الجزائري، رقم 65/ 287، تاريخ نوفيمبر 1965.

[4] - نص المادة (114) من قانون الإجراءات العماني، المشار لها لدى العبيدي، علي هادي – قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان - المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 325-326.

ولعل من التشريعات العربية التي كان لها موقفاً مغايراً في تناول هذا الدفع، كل من التشريع العراقي والتشريع الليبي، فقد نص المشرع العراقي على هذا الدفع في المادة (76) من قانون المرافعات العراقي والتي جاء فيها " **لا يجوز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة فإذا أقيمت في أكثر من محكمة اعتبرت عريضة الدعوى المقامة أولا وأبطلت العريضة الأخرى "[1].**

في حين نص المشرع الليبي في المادة (1/77) من قانون المرافعات الليبي " **إذا رفعت دعوى واحدة إلى عدة محاكم فعلى آخر محكمة رفعت إليها أن تحكم ولو من تلقاء نفسها بوقف السير في الدعوى في أية حالة أو درجة كانت عليها، وأن تأمر بشطبها من الجدول لسبق رفعها أمام محكمة أخرى "[2].**

ويتضح من النصوص المتقدمة أن كلاً من المشرع العراقي والمشرع الليبي قد ذهبا في اتجاه مغاير تماماً عن الاتجاه الذي اتخذته أغلب التشريعات العربية عند بحث الدفع بالإحالة من حيث طبيعته، والجزاء الذي يترتب على قبوله، وهذا ما سنعرضه عند كلامنا عن طبيعة الدفع بالإحالة والجزاء الذي يترتب على قبوله، وبالتالي فإذا كانت أغلب التشريعات العربية قد أخذت بهذا الدفع إلا أنها اختلفت فيما بينها عند تحديد طبيعة هذا الدفع والأثر الذي يترتب على قبوله.

ثانياً: موقف المشرع الأردني من هذا الدفع

تناول المشرع الأردني الدفوع في الفصل الأول من الباب الخامس من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (14) لسنة 1988 وخصص لها المواد من (109-112)، وبالرجوع إلى تلك المواد نجد أن المشرع الأردني قد أشار إلى بعض صور الدفوع في نص المادة (109) والتي جاء **فيها " 1- للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون:**

---

[1] - المادة (76) من قانون المرافعات العراقي، رقم 83، لسنة 1969.

[2] - المادة (77) من قانون المرافعات الليبي، المشار إليها لدى، عامر، عبد العزيز – شرح قانون المرافعات الليبي – المكتبة الوطنية، بنغازي، بند 142، ص 184.

أ- عدم الاختصاص المكاني.

ب- وجود شرط التحكيم.

جـ - كون القضية مقضيه.

د- مرور الزمن.

هـ - بطلان أوراق تبليغ الدعوى.

2- على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب الفقرة (1) مـن هـذه المادة، ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلا للاستئناف "[1].

ولعل الدفوع التي تطرق إليها المشرع الأردني بنص المادة المـذكورة أعـلاه تعتبر من أكثر الدفوع أهمية وشيوعاً في الواقع العملي، إلا أنه مـن الملاحـظ أن المشرع الأردني قد أغفل تماماً الإشارة إلى الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع، علـى الرغم من أهمية هذا الدفع وآثاره على سير الدعوى، لكن ذلك لا يحول دون إمكانية الأخذ بهذا الدفع في التشريع الأردني، إذ أن الاتجاه الـسائد فـي الفقـه والقـضاء الأردني يذهب إلى عدم حصر الدفوع سواء أكانت دفوعاً موضـوعية أو دفوعـاً شكلية [2]، ويتأيد هذا الاتجاه من خلال نـص المـادة (110) مـن قـانون أصـول المحاكمات المدنية التي تنص " **الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العـام وسـائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير متصلة بالنظام العام والدفع بعـدم الاختـصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداوءها معا قبل أي دفع إجرائـي آخـر أو طلب دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها، كما يسقط حق الطـاعن مـن هـذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن.**

ويجب إبداء جميع الوجوه التي تبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ".

يتضح من النص المتقدم أن المشرع الأردني لا يأخذ بمبدأ حصر الدفوع، وإنما يترك للخصوم الحرية التامة في إبداء الدفوع، وإن لم يكن منـصوص عليهـا فـي

---

[1] - المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم14لسنة 1988.

[2] - مشار اليه لدى القضاة، مفلح عواد – أصول المحاكمات المدنية والتنظـيم القـضائي فـي الأردن – دار الكهل للنشر و التوزيع، عمان، 1988، ص 258.

القانون طالما إن هذه الدفوع مقبولة ومستساغة، خاصة إذا ما علمنا أن مسألة تكييف الدفوع من مسائل القانون التي تترك لسلطة القاضي دون أن يكون مقيداً بـالتكييف الذي يصبغه الخصوم على الدفع [1]، وبالتالي يكون للخصوم الحرية المطلقة بإبـداء الدفوع طالما تتفق مع أحكام القانون والمبادئ المستقر عليها.[2]

كما أن المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية يمكـن أن تـشتمل الأثر الذي تقره أغلب التشريعات في حال قبول الدفع بالإحالة لقيـام ذات النـزاع، والذي يتمثل في إحالة الدعوى إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا، إذ تنص المادة (112) " **إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالـة الـدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة "[3]،** وعليه فإن النص من العمومية على نحو يـشمل جميع حالات عدم الاختصاص سواء أكان قيميـاً أو نوعيـاً أو وظيفيـاً أو عـدم اختصاص عارض راجع إلى إقامة الدعوى أمام أكثر من محكمة خاصـة إذا مـا علمنا أن القاعدة المقررة أن إقامة الدعوى أمام أكثر من محكمة شـأنه أن يـسلب الاختصاص من سائر المحاكم الأخرى وإن كانت مختصة بحسب الأصل [4].

ولكن بالرغم من ذلك فإنه يتوجب على مشرعنا الأردني أن يفرد نصاً خاصاً بهذا الدفع، وعلة ذلك ترجع إلى أهمية هذا الدفع وارتباطه الوثيق بالـدعوى التـي تعتبر بمثابة الوسيلة التي يمكن من خلالها تحصيل الحقوق، فلا يجـوز أن نكتفـي بعمومية النصوص المتعلقة بالدفوع، وإنما يتوجب على مـشرعنا أن يتخـذ موقفـاً ايجابياً من خلال تخصيص مواد خاصة تنصب على معالجة هذا الدفع، وتكون كفيلة

---

[1] - محيسن، إبراهيم حرب – النظرية العامة للـدفوع المدنيـة- ط1، دار الفـلاح للنـشر والتوزيع،عمان، 2008، ص65.

[2] - الكيلاني، محمود – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية - ط3، دار الفـن، عمـان، 2006، ص 304

[3] - المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.

[4] - التلاحمة، خالد إبراهيم أحمد (انقضاء الخصومة دون حكم فـي الموضـوع)، أطروحـة دكتوراه (جامعة عمان العربية للدراسات العليا)، ط 2006، ص55.

بإيضاح طبيعة هذا الدفع وبيان الأثر الذي يترتب على قبوله أو رفضه فضلاً عـن تحديد الطرف الذي يملك حق إثارته ومدى ارتباطه بالنظام العام.

ولعل هذه الأمور كافية لدفع المشرع الأردني إلى التدخل لوضع معـالم هـذا الدفع وحدوده وصيغته بطابع يميزه عن بقية الدفوع الأخرى دون الاكتفاء بمجـرد الاجتهاد والقياس التي قد يترتب عليها الخطأ في تطبيق القانون، وبالتالي المـساس بحقوق المتقاضين.

4.2 نوع الدفع بالإحالة، ومدى ارتباطه بالدفوع الأخرى.

ما أن يتقدم المدعي بعرض لائحة دعواه أمام القضاء للحكم له بمـا يدعيـه، حتى يبادر المدعى عليه بأخذ موقف دفاعي لمواجهة دعوى المدعي، وهذا الـدفاع الذي يبديه المدعى عليه إما أن يكون هجومياً من خلال الطلبات أو دفعياً من خـلال الدفوع، وقد يكون من ضمن وسائل دفاع المدعى عليه الإحالة لقيام ذات النزاع، مما يتطلب عند دراسة الإحالة لقيام ذات النزاع بيان نوعها ومدى ارتباطهـا بالـدفوع الأخرى التي يبديها المدعى عليه.

1.4.2 نوع الإحالة لقيام ذات النزاع.

تعد الإحالة لقيام ذات النزاع وسيلة من وسائل الدفاع التي يواجه بها المـدعى عليه دعوى المدعي، وهذا يقتضي بيان نوع هذه الوسيلة فيما إذا كانت طلباً أم دفعاً، وإذا كانت هذه الوسيلة دفعاً بيان نوع هذا الدفع وسنتعرض لذلك من خلال:

أولاً: تحديد فيما إذا كانت الإحالة لقيام ذات النزاع طلباً أم دفعاً.

تظهر الدعوى كوسيلة لمساعدة صاحب الحق في الحصول على حقـه، ومنـع انتهاك حرمته وبالتالي فإنها لا تهدف لمعاقبة المعتدي بعد وقوع اعتدائـه فحـسب، وإنما تهدف أيضاً إلى تلافي الاعتداء المتوقع، وذلك درءاً للخطر المحدق به[1]، لهذا

[1]- جريج، خليل – محاضرات في نظرية الدعوى – مؤسسة نوفل، بيروت، 1980، ص 135.

فإن المشرع قد رسم الطريق المؤدية إلى استخدام الدعوى لتحقيق نتائجهـا، وهـذا الطريق التي تباشر الدعوى من خلاله يكون إما عن طريق الطلبات أو الدفوع.

وبخصوص الطلب (المطالبة القضائية): **فهو الإجراء القانوني الذي يعـرض بـه الإنسان على المحكمة أمراً يزعمه ويطلب منها الحكم بتقريـر حقـه فيـه علـى خصمه[1]، وهو يرد على صورتين:** إما على صورة طلب أصلي أو على شكل طلب عارض.

الطلب الأصلي: **هو الذي تنشأ عنه قضية لم تكـن موجـودة قبـل إبدائـه والطلبات الأصلية هي أول ما يتخذ في الخصومة من إجـراءات، ولـذلك تـسمى طلبات مفتتحة للخصومة [2]، ولاتقدم إلا من قبل المدعي فقط.**

أما الطلب العارض: **فهو كل طلب يرد أثناء المحاكمة وقد يصدر من المدعي أو المدعى عليه أو من شخص ثالث تدخل اختيارياً في الـدعوى أو دخـل فيهـا إجبارياً [3].**

في حين أن الدفع بمعناه العام يطلق على جميع وسائل الـدفاع التـي يجـوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بمـا يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجه إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها [4].

وهذه الدفوع التي يستعملها الخصم لتفادي الحكم لخصمه بما يدعيه تتنوع فمنها ما يوجه إلى إجراءات الخصومة، ومنها ما يوجه إلى أصل الحق المدعى به ومنها ما ينكر سلطة الخصم في استعمال الدعوى، وهذا ما سنتناوله فيما بعد.

ويلاحظ أنه يشترط في الطلبات والدفوع توافر المصلحة شأنها في ذلك شـأن الدعوى، وهذا **ما نصت عليه المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية:" 1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون2- تكفي**

---

[1] - فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بند 373، ص 433.

[2] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 286، ص333.

[3] - المصري، شرح قانون أصول المرافعات المدنية، ص 224.

[4] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 1، ص11.

المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ".

وبالتالي فإن الطلب يظهر عندما يتخذ الخصم زمام المبادرة لإصدار حكم لصالحه، في حين أن الدفع يظهر عندما يتخذ الخصم موقفاً دفاعياً يهدف للحيلولة دون صدور حكم لصالح خصمه[1]، ولعل تشبيه الدعوى بمعركة تستخدم فيها الطلبات كوسائل للهجوم والدفوع كوسيلة للدفاع يعطي ذات المعنى السابق [2].

وبناء على ما تقدم يتضح أن الإحالة لقيام ذات النزاع تعتبر من قبيل الدفوع، لأن الهدف من الإحالة هنا مجرد تفادي فصل المحكمة في الدعوى التي رفعت لها مؤخراً لقيام ذات الدعوى أمام محكمة أخرى، وبالتالي فإن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع يعتبر من وسائل الدفاع التي يوجهها المدعى عليه إلى الخصومة، دون أن يطلب من المحكمة أن تحكم له بحق يدعيه.

ثانياً: تحديد فيما أذا كان الدفع بالإحالة من الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو عدم القبول.

من المتفق عليه فقها وقضاء أن الإحالة بصفة عامة تتخذ صورة الدفع، فيسمى الدفع بالإحالة، والأصل أن يوكل أمر تنظيم الدفوع إلى القانون باعتبارها وسيلة لرد المدعى عليه على الدعوى وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها، فهي بمثابة الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعي [3]، والدفوع التي يمكن للمدعى عليه إثارتها متعددة ومتنوعة، ولكن على الرغم من تعددها وتنوعها فإنها تندرج لا محالة تحت واحدة من ثلاث مجموعات تتميز كل منها بهدف مستقل، وإن كانت تتحد في الهدف العام، وهو كما قلنا سابقا عدم الحكم للمدعي بما يدعيه، فقد يكون الهدف من الدفوع مجرد منازعة المدعى عليه في طلبات المدعي أو الادعاء بعدم أحقيته فيها،

---

[1] - خليل، أحمد - قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 271.

[2] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 285، ص 331.

[3] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 221، ص 639.

ويطلق على هذه الطائفة من الدفوع اصطلاح الدفوع الموضوعية [1]، كما قد يستهدف الدفع ذات الخصومة أو شكلها وإجراءاتها و الاختصاص فيها ويطلـق علـى هـذا الصنف من الدفوع اصطلاح " **الدفوع الشكلية** " [2]، وأخيراً فقد يكون الهـدف مـن الدفع إنكار حق المدعي في رفع الدعوى، ويطلق على هـذا النـوع مـن الـدفوع اصطلاح الدفع بعدم القبول [3].

يتضح مما تقدم أن للدعوى ثلاثة أوجه: وجهاً موضوعياً، ووجهـاً إجرائيـاً، ووجهاً يتصل بقبولها، ولكل وجه نوع خاص من الدفوع يهاجمه إذا تخلفت شروطه أو تعيب، وفيما يلي الكلام عن كل منها بإيجاز من خلال ثلاث فقرات نخصـصها لأنواع الدفوع،وفقرة رابعه نفردها لبيان موقع الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع بـين هذه الدفوع.

الفقرة الأولى: ماهية الدفوع الشكلية (الإجرائية).

هي الدفوع التي يطعن بها المدعى عليه بصحة الخصومة أمـام المحكمـة أو ببعض إجراءاتها وشكلها، دون التعرض إلى أصل الحق المـدعى بـه بـالنفي أو التثبيت، وإنما يتمسك بوسائل من شأنها إن صحت أن تزيل الخصومة القائمة دون الحاجة إلى الفصل في موضوع الدعوى[4].

ويقصد المدعى عليه من وراء إثارة هذه الدفوع شـل طلـب خـصمه دون مناقشته، مستعينا على ذلك بالتدليل على خطأ في الإجراءات المتخذة في الـدعوى،

---

[1] - القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 385، ص791.

[2] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 324، ص 375.

[3] - صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 147، ص 210.

[4] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 1، ص 11، محمود، أحمد صدقي – قواعد المرافعـات في دولة الأمارات - ط 2، مطبعة دار اثراء للنشر والتوزيع، ابوظبي، 2008، ص 294 وما بعدها، سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجاريـة، بنـد 324، ص 375.

وصولاً إلى استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضـوعها أو يـؤدي على الأقل إلى تأخير الفصل فيها [1].

ويلاحظ أن جانباً من الفقه يذهب إلى استعمال تعبير" **الدفوع الإجرائية** " بـدلاً من تعبير "**الدفوع الشكلية** " السائد فقهاً وعملاً، وسندهم بذلك أن بعض هذه الدفوع لا يتعلق بالشكل، وإنما بالإجراء ومن أمثلتها الدفع ببطلان الإجراء لتخلـف أهليـة التقاضي [2].

والجدير بالذكر أن الدفوع الشكلية كثيـرة ومتنوعـة، ومثالهـا الـدفع بعـدم اختصاص المحكمة القيمي أو النوعي أو المحلي، والدفع ببطلان لائحـة الـدعوى، والدفع بالإحالة، وقد تناول المشرع الأردني بعضاً من هذه الدفوع من خلال **نـص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية " للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعـة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) مـن هـذا القانون:**

أ- عدم الاختصاص المكاني.

ب- وجود شرط التحكيم.

ج- كون القضية مقضيه.

د- مرور الزمن.

ه- بطلان أوراق تبليغ الدعوى............."

هنا يجب القول أن هنالك دفوعاً شكلية من هذه الدفوع الـواردة فـي المـادة السابقة، ومنها الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بوجود شرط التحكيم و الدفع ببطلان أوراق التبليغ، أما الدفع بكون القـضية مقـضية والـدفع بالتقـادم فهمـا دفعـان موضوعيان.

---

[1] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 224، ص 644، خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 312.

[2] - محسين، النظرية العامة للدفوع المدنية، ص24.

وأخيراً يبقى واضحاً أن الدفوع الشكلية متعددة ومتنوعة ولا تقع تحت الحصر، وإنما يعامل معاملة الدفوع الشكلية كل دفع يوجه إلى إجراءات الخصومة، ومن شأنه أن يؤدي إلى إنهاء الخصومة أو إعاقة السير فيها على النحو السابق بيانه [1].

الفقرة الثانية - ماهية الدفوع الموضوعية.

هي الدفوع التي توجه إلى الحق موضوع الدعوى، وينازع بها الخصم في الحق المدعى به عليه، منكراً إياه أو زاعماً سقوطه أو انقضاءه بالوفاء أو التقادم، فهي وسيلة سلبية للرد على طلبات المدعي بهدف عدم الحكم له بما يدعيه دون أن يقصد منها تحقيق مصلحة خاصة للدافع [2].

ومن خلال مقارنة هذا التعريف بتعريف الدفوع الشكلية السابق بيانه، يتضح لنا أن الدفوع الموضوعية تختلف عن الدفوع الشكلية في أن هذه الأخيرة توجه إلى صحة الخصومة، والإجراءات المكونة لها بغية إنهاء الخصومة دون الفصل في موضوع الحق المطالب به أو تأخير الفصل فيه، في حين أن الدفوع الموضوعية توجه إلى أصل الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضه كلياً أو جزئياً [3].

كما يلاحظ بأن الدفوع الموضوعية تقسم إلى دفوع موضوعية سلبية ودفوع موضوعية إيجابية، فالدفوع الموضوعية السلبية تقتصر على مجرد إنكار الواقعة التي يستند إليها المدعي كأساس لدعواه أو إنكار الآثار القانونية لهذه الواقعة [4].

---

[1] - الكيلاني، شرح قانون أصول لمحاكمات المدنية، ص303 وكذلك صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 149،ص212-213، القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند389،ص800، شحاتة، محمد نور – مبادئ القضاء المدني والتجاري – الناشر نفسه، القاهرة، 1989، ص 144.

[2] - فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بند 382، ص 444، عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، بند130،ص 172، العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، 278.

[3] - القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 389، ص 799-780، ابوالوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، بند 2، ص 15.

[4] - الكيلاني، شرح قانون أصول لمحاكمات المدنية، ص300.

في حين أن الدفوع الموضوعية الايجابية تنطوي على واقعـة مـن شـأنها أن صحت منع نشوء الحق كالتمسك ببطلان العقد للغلط، أو التمسك بالوفاء أو المقاصة القانونية [1].

وتبرز أهمية التفرقة بين الدفوع الموضوعية الايجابية والسلبية في أن عـبء إثبات الدفع الايجابي يقع على كاهل الخصم الذي يقدمه، على خلاف الوضـع فـي الدفع السلبي إذ لا يستلزم منه الإثبات، و كل ما في الأمر أن القاضـي لـن يحكـم بمقتضى الواقعة التي يستند إليها المدعي إلا بعد إثباتها منه [2].

وتبقى الإشارة إلى أن الدفوع الموضوعية متعددة ومتنوعـة ولا تقـع تحـت الحصر، ومرجع ذلك إلى تعلقها بالحق المدعى به بالدعوى، وتخضع في تنظيمهـا للقوانين المقررة للحقوق كالقانون المدني والقـانون التجـاري والقـانون البحـري وقانون العمل، وغيرها من القوانين المنشأة للحقوق، وهنا يجب الإشـارة إلـى أن المشرع الأردني أشار في المادة (109) إلى بعضها، ومنها الدفع بالتقادم و الـدفع بقوة القضية المقضية، فهذان الدفعان موضوعيان [3].

أوجه التفرقة بين الدفوع الشكلية والموضوعية.

تمتاز الدفوع الشكلية بطائفة من السمات التي تضفي عليهـا طابعـاً خاصـاً تميزها عن الدفوع الأخرى، ومن ضمنها الدفوع الموضوعية التي هـي الأخـرى تختص بمجموعة من القواعد العامة التي تصبغ عليها خصوصية وذاتيـة معينـة، وتتميز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية بما يلي:

أولاً : من حيث المبدأ العام، يتعين إبداء الدفوع الشكلية كلها معاً، وقبل التطرق إلى موضوع الدعوى تحت طائلة سقوط الحق فيما لم يبد منها، كما يعتبر تنـازلاً عـن

[1] - خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص307.

[2] - الكيلاني، شرح قانون أصول لمحاكمات المدنية، ص 300-301.

[3] - ابراهيم، محمد محمود – الوجيز في المرافعات- دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 748.

الدفع الشكلي مجرد تقديم دفع آخر عليه ما لم يتصل الدفع الشكلي بالنظام العام [1]، **وفقاً لنص المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية " الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتـصلة بالنظـام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معـاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن "**، ومبنـى هـذه القاعدة أنه من حسن سير القضاء أن لا يسمح للخصم بإبداء دفع شكلي بعد أن تكون المحكمة قد بدأت في الخوض في موضوع الدعوى، وعلة ذلك عدم إهـدار وقـت المحكمة في الدخول بموضوع الدعوى خلال جلسات متعددة ثم تتفاجأ المحكمة أثناء نظر الدعوى بدفع شكلي قد يترتب عليه انقضاء الخصومة أمامها قبل الفصل فـي موضوعها [2]، إذ لا يعقل أن تبقى الدعوى مهددة طيلة فترة نظرها بالزوال بسبب ما قد يبديه المدعى عليه من دفوع شكلية [3] ألا انه يستثنى من القاعدة السابقة الأحـوال التي يتعلق به الدفع الشكلي بالنظام العام، اذ يجوز أثارته في أي وقت مثـل الـدفع بعدم الاختصاص النوعي والقيمي اذ يجوز أثارتهما في أي حال تكون عليه الدعوى لتعلقهما بالنظام العام [4].

أما الدفوع الموضوعية فمن الجائز إبداؤها في أي حالة تكون عليه الـدعوى، وحتى إقفال باب المرافعة، كما لا يشترط إبداؤها معاً، وإنمـا يجـوز للخـصم أن يتمسك بدفع موضوعي معين في جلسة ثم يعود ويتمسك بدفع موضوعي آخر فـي

---

[1] - صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بنـد 148، ص 211، أبـو الوفـاء نظريـة الدفوع، بند 2، ص 15.

[2] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 326، ص 377.

[3] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 2، ص 15، المصري، شرح قانون أصـول المحاكمـات المدنية، ص 236.

[4] - الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 299، ص 481.

جلسة أخرى [1]، ألا أن ذلك لا يعني تعلقه بالنظام العام، فيجوز النزول عنه صراحة فيسقط الحق فيه[2].

ثانياً: الأصل أن المحكمة كقاعدة عندما يثار أمامها دفع شكلي تقضي به قبل الخوض في الموضوع، **طبقاً للمادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية "للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار حكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل........."**،ما لم يكن الدفع الشكلي أثير أثناء نظر الدعوى،وعلة ذلك أن فصل المحكمة بالدفع الشكلي قد يغنيها عن الخوض في الموضوع [3]، إلا أن ذلك لا يسلب سلطة المحكمة بضم الدفع الشكلي إلى الموضوع إذا قدرت أن الفصل بالدفع الشكلي يقتضي التعرض للموضوع، بشرط أن تبين حكمها الصادر في كل منهما [4].

ثالثاً: لا يترتب على قبول الدفع الشكلي أي مساس بأصل الحق المدعى به، ولا ينهي النزاع على أصل الحق المدعى به [5]، ولا يحوز على حجية القضية المقضية، كل ما هنالك رفع الدعوى من جديد بإجراءات صحيحة إذا ما حكم ببطلان لائحة الدعوى [6].

في حين أن قبول الدفع الموضوعي يعتبر بمثابة حكم فاصل بموضوع الدعوى، وهو يتمتع بحجية القضية المقضية، ويحول دون عرض الدعوى مرة أخرى أمام القضاء [7].

---

[1] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 326، ص 377.

[2] - إبراهيم، الوجيز في المرافعات، ص 749.

[3] - شهاب، خالد – الدفوع في قانون المرافعات - ط2، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، القاهرة، 1989، ص 5- 6.

[4] - القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 390، ص 808.

[5] - صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 148، ص 212.

[6] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 2، ص 16.

[7] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 326، ص 380.

رابعاً: إذا قضت المحكمة بقبول دفع شكلي أورده، واستؤنف حكمها قبل الفصل في موضوع الدعوى، فإن سلطة محكمة الاستئناف تقتصر على مجرد النظر في الـدفع الشكلي دون التعرض لموضوع الدعوى الذي لم تناقشه أصـلاً محكمـة الدرجـة الأولى، مما يتوجب على محكمة الاستئناف إذا ما هي ألغت الحكم المستأنف أن تعيد الأوراق إلى محكمة الدرجة الأولى للبت في الموضوع [1]، لأن القاعدة المتفق عليها في هذا الشأن " **أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا فيمـا رفـع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولى** "[2]، وتتأكد هذه القاعدة من خـلال نص المادة (5/188) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص " **فسخ الحكـم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لكون القضية مقضية أو لمرور الزمن أو لعدم الخصومة، أو لأي سبب شكلي يوجب على محكمـة الاسـتئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع "**، وبالتـالي لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للموضوع لعدم تفويت درجـة مـن درجـات التقاضي على الخصوم.

الفقرة الثالثة: ماهية الدفوع بعدم القبول

هي الدفوع التي لا يتعرض بها الخصم إلى صحة الخصومة أو إجراءاتهـا أو شكلها، كما لا يوجه إلى أصل الحق المدعى به عليه، بل يرمي إلى إنكـار سـلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجهها إلى الوسيلة التي يمكن لـصاحب الحـق بمقتضاها حماية حقه، فيما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة [3].

وينصب الدفع بعدم القبول على البحث في مدى توافر شروط لازمة للقـول بحق المدعي في استعمال الدعوى، فهو يتناول شروط نشأة الحـق فـي الـدعوى باستثناء شرط وجود الحق الموضوعي، إذ أن التعرض لهذا الشرط يتم من خـلال

---

[1] - فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بند 381، ص 443- 444.

[2] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 2، ص17.

[3] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 4، ص 19.

الدفوع الموضوعية كما رأينا سابقا، كما يهتم في بقاء الحق في الدعوى بعد رفعها[1]، وعليه يمكن القول بإمكانية إبداء الدفع بعدم القبول في الحالات التالية: إذا لم يوجد اعتداء على الحق الموضوعي [2]، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعي فيها أو انعدام المصلحة [3]، والدفع بعدم قبول الطعن في الحكم لسبق الرضى به من المحكوم عليه أو لفوات ميعاد الطعن فيه [4].

ويمكن القول بأن الدفع بعدم القبول يتخذ مركزاً وسطاً بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية إذ ثمة خطوط التماس مشتركة بينه وبين غيره من الدفوع [5]، فهو يلتقي مع الدفوع الشكلية في أنه لا يتعرض إلى أصل الحق المدعى به، ولا يرمي إلى مناقشته، إلا أنه من جانب آخر يختلف عنها في عدم تطرقه إلى صحة الخصومة وإجراءاتها، ويضاف إلى ذلك أن الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول من شأنه أن ينهي النزاع ويحول دون تجديد الدعوى، وهو في هذا الأثر الأخير يتفق مع الدفوع الموضوعية، كما يتفق معها في أنه يجوز إبداؤه في حال تكون عليه الدعوى دون التقيد بميعاد معين [6].

وخلاصة ما تقدم ذكره يمكن القول بأن الدفع بعدم القبول هو دفع خاص يحتل مكاناً وسطاً بين الدفوع، فلا هو بالدفع الشكلي الخالص في كافة صورة ولا هو بالدفع الموضوعي في كل أوضاعه بل هو وسط بين الدفعين.

---

[1] - والي، المرافعات المدنية والتجارية، بند 336، ص 696.

[2] - من أمثلة هذه الحالة " كما لو رفعت دعوى للمطالبة بالدين قبل حلول الأجل المقرر للدين".

[3] - فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بند 383، ص 445.

[4] - عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، بند 131، ص 173.

[5] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 4، ص 20.

[6] - طهماز، محمود – أصول المحاكمات، ط 1، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1964 – 1965، بند 246، ص 351.

الفقرة الرابعة: الاتجاهات التشريعية و الفقهية حول طبيعة الدفع بالإحالة.

مما لا شك فيه أن تحديد نوع الدفع بالإحالة يقتضي بيان موقف التشريعات المختلفة من هذا الدفع، وبالرجوع إلى تلك التشريعات نجد أن طائفة من تلك التشريعات تذهب إلى اعتبار هذا الدفع من قبيل الدفوع الشكلية التي توجه إلى صحة الخصومة وإجراءاتها وشكلها، على خلاف تشريعات أخرى تذهب إلى إدراج هذا الدفع ضمن طائفة الدفوع بعدم القبول التي تهدف إلى إنكار حق الخصم في استعمال الدعوى، وعلى ضوء ذلك فإن موقف التشريعات من هذا الدفع لا يخرج عن أحد اتجاهين نبينهما تباعاً:

الاتجاه الأول: اعتبار الدفع بالإحالة من قبيل الدفوع الشكلية.

تذهب أغلب التشريعات إلى اعتبار الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع من قبيل الدفوع الشكلية التي يطعن بها الخصم في صحة الخصومة وإجراءاتها وشكلها، ولعل هذا الاتجاه يزداد وضوحاً بالرجوع إلى النصوص التي أفردتها تلك التشريعات لمعالجة هذا الدفع.

وقد تناول المشرع المصري هذا الدفع في المادة (108) في الفصل الأول من الباب السادس من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي خصصها لبيان بعض الدفوع الشكلية التي تعتبر من أكثر الدفوع الشكلية أهمية وشيوعاً في العمل[1]، فقد نصت تلك المادة على أن: " **الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها** " [2].

ولا يختلف موقف المشرع السوري من هذا الدفع عن موقف نظيره المصري، فقد نصت المادة (144) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها:

"1- يجب على الخصوم أن يبنوا جميع طلباتهم ودفوعهم دفعة واحدة.

---

[1] - صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 149، ص 213.

[2] - المادة (108) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم 13 لسنة 1968.

2- يجوز للخصوم استثناء من أحكام الفقرة السابقة أن يطلب قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم في الدفوع التالية:

أ- بطلان مذكرات الدعوى.

ب- عدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى.

جـ- إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها.

3- يحكم في هذه الدفوع على حدة، ما لم تقرر المحكمة ضمها إلى الموضوع، وعندئذ يفصل فيها بحكم واحد "[1].

ولعل الاتجاه السابق بيانه يكاد يحوز على إجماع أغلبية التشريعات التي تناولت هذا الدفع كالتشريع العماني، واليمني، والجزائري، فهذه التشريعات قد ذهبت إلى اعتبار هذا الدفع من الدفوع التي تتصل في الخصومة وإجراءاتها واختصاص المحكمة بنظر الدعوى المطروحة أمامها [2].

الاتجاه الثاني: اعتبار الدفع بالإحالة من قبيل الدفوع بعدم القبول.

تأخذ بعض التشريعات كالتشريع الليبي والعراقي اتجاهاً مغايراً للاتجاه الذي سلكته أغلب التشريعات التي تناولت هذا الدفع، إذ ترى هذه التشريعات أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع هو من قبيل الدفوع بعدم القبول، ومرجع ذلك إلى عدم جواز رفع أكثر من دعوى للمطالبة بذات الحق، وبالتالي إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى الثانية، فقد نص المشرع الليبي في المادة (1/77) من قانون المرافعات " **إذا رفعت دعوى واحدة إلى عدة محاكم فعلى آخر محكمة رفعت إليها أن تحكم، ولو من تلقاء نفسها بوقف السير في الدعوى في أي حالة أو درجة كانت عليها، وأن تأمر بشطبها من الجدول لسبق رفعها أمام محكمة أخرى "[3]**،

---

[1] - المادة (144) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، رقم 84 لسنة 1953.

[2] - انظر إلى نصوص المواد (184) من القانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002.

[3] - المادة (77) من قانون المرافعات الليبي، المشار إليها لدى، عامر، عبد العزيز – المرجع السابق – بند 142، ص 184.

وهذا ما تبناه المشرع العراقي أيضا بنص المادة (76) من قانون المرافعات العراقي **" لا يجوز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة، فإذا أقيمت في أكثر من محكمة اعتبرت عريضة الدعوى المقامة أولا وبطلت العريضة الأخرى "[1]،** يستنتج من النصوص المتقدمة أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع من قبيل الدفوع بعدم القبول، وهذا الأمر يتجلى من خلال الأثر الذي يترتب على قبوله من شطب لائحة الدعوى أو أبطل عريضة الدعوى، وبالتالي فانه ينكر سلطة الخصم في استعمال الدعوى.

يتضح مما سبق ذكره أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع لا بد أن يندرج في إحدى طائفتين لا محالة، أما في طائفة الدفوع الشكلية كما ترى أغلب التشريعات، وإما في طائفة الدفوع بعدم القبول كما هو عليه الحال في التشريع العراقي والليبي، وبالتالي فإن نوع هذا الدفع هو رهين التشريعات التي تناولته والتكييف الذي أصبغته عليه، وهذا ما سنوضحه بشيء من التفصيل من خلال ما سنعرض ارتباط هذا الدفع بالدفوع الأخرى.

وفي تقديرنا أن الاتجاه الذي ذهب إلى اعتبار الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين من قبيل الدفوع الشكلية هو الاتجاه الصحيح، فهذا الدفع يهدف إلى البحث في إجراءات الدعوى واختصاص المحكمة بالنظر بالدعوى القائمه أمامها، دون التطرق إلى حق الخصوم في استعمال الدعوى، وبالتالي فهو يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول.

2.4.2 مدى ارتباط الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع بالدفوع الأخرى.

تتطلب دراسة الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع الادعاء بيان مدى ارتباط هذا الدفع بالدفوع الأخرى التي يمكن إثارتها بالدعوى، باعتبار أن هذه الدفوع حق مقدس للخصوم، يمكنهم من خلالها تفادي الحكم في الدعوى، أوعلى الأقل عدم إجابة طلبات الخصم الآخر سواء كلها أو بعضها، وسنتناول دراسة هذا الارتباط من خلال ثلاثة فروع على التوالي:

[1] - المادة (76) م قانون المرافعات العراقي، رقم 83 لسنة 1969.

أولاً: مدى ارتباط الدفع بالإحالة بالدفوع الموضوعية.

سبق وأن أوضحنا بأن الدفوع الموضوعية تنصب على المنازعة بأصل الحـق المدعى به في الدعوى سواء أكانت هذه المنازعة تتعلق بنشأة هذا الحق أم ببقائه أم بمقداره، بغية الوصول في نهاية المطاف إلى الحيلولة دون تلبية طلبات المدعي كلها أو بعضها[1]، وبناء على ما تقدم ذكره يتضح بأن هذه الدفوع تختلف تماماً عن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع، ولعل مرجع هذا الاختلاف يعود إلى أن هذا الدفع الأخير يسعى إلى مناقشة مدى اختصاص المحكمة الأخيرة بنظر الدعوى التي رفعت إليهـا مؤخراً [2]، وقد يهدف إلى بحث مدى أحقية المدعي بتكرار استعمال الدعوى للمطالبة بالحق الواحد [3]، وهذا كله دون أن يهدف هذا الدفع إلى التطرق لأصل الحق المدعى به في الدعوى.

إلا أن هذا الاختلاف بين الدفوع الموضوعية والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع، لا يعني بالضرورة عدم وجود أي صلة بين هذه الدفوع الموضوعية والدفع بالإحالة، فثمة خطوط التقاء بينهم، ولعل مرجع الألتقاء فيما بينهم يظهر فـي كـون الـدفوع الموضوعية وسيلة يمكن من خلالها تفادي وجود التعاصر الإجرائي بين الـدعاوى، الذي يعد شرطاً من الشروط الواجب توافرها لقبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النـزاع كما ذكرنا سابقاً [4].

وتظهر أهمية الدفوع الموضوعية في هذه الحالة، فيما لو أقام المدعي دعـواه أمام محكمتين مختلفتين، وكانت كلاهما مختصة بنظر الدعوى، ففي هذا الفـرض يمكن للمدعى عليه أن يتذرع بالدفع بالإحالة لسبق الادعاء لتوافر الشروط اللازمـة لإعمال هذا الدفع وفقا لأحكام المادة (112) من قانون المرافعات المصري " **إذا رفع**

---

[1] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 222، ص 641.

[2] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 325، ص 397.

[3] - المادة (1/77) من قانون المرافعات الليبي، المشار اليها لدى عامر، شرح قانون المرافعات الليبي بند 142، ص 184.

[4] - هيكل، الدفع بالإحالة، بند 425، ص 441.

النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه..".

أما لو قام المدعى عليه بإثارة إحدى الدفوع الموضوعية التي يترتب عليها انقضاء الخصومة أمام إحدى هذه المحاكم، كالدفع ببطلان العقد أو الدفع بالصورية أو الدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة القانونية أو غيرها من الدفوع [1]، ففي مثل هذه الأحوال لا يمكن التذرع بالإحالة لسبق الادعاء لانقضاء الخصومة أمام إحدى المحكمتين، مما يتولد عن ذلك فقدان شرط من الشروط الواجب توافرها لإعمال هذا الدفع، ويبقى للمدعى عليه الحق بالدفع بعدم قبول الدعوى الثانية لسبق الفصل فيها، لأن من المبادئ المسلم بها فقها وقضاء أن الحجية تثبت للحكم من تاريخ صدوره بصرف النظر عن اكتسابه الدرجة القطعية [2]، ولعل أبرز النتائج التي تترتب على هذه الحجية تتمثل في الحيلولة دون تمكين الخصوم من رفع دعوى جديدة أو الاستمرار في دعوى أخرى عن ذات النزاع [3]، وخصوصاً إذا ما علمنا أن الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يعد بمثابة حكم فاصل في الموضوع [4].

ثانياً: مدى ارتباط الدفع بالإحالة بالدفوع الشكلية.

مما لا شك فيه أن الدفوع الشكلية تعد من أكثر الدفوع ارتباطا بالدفع بالإحالة لسبق الادعاء، فهذه الصلة الوثيقة بين الدفوع والدفع بالإحالة تتجلى من خلال أن معظم التشريعات التي تناولت هذا الدفع قد تطرقت له ضمن النصوص التي أفردتها لمعالجة الدفوع الشكلية، فأغلبية التشريعات ترى أن هذا الدفع يندرج في طائفة الدفوع الشكلية التي تناقش مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المرفوعة أمامها[5]، فقد نص المشرع السوري على هذا الدفع في ثنايا المادة (2/144) من

---

[1] - فهمي، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، ص 441.

[2] - عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 136، ص 352.

[3] - طلبة، الدفع بالإحالة، ص 609.

[4] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 2، ص 17.

[5] - مسلم، أحمد، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971م، بند 272، ص 297.

قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي خصصها لإيراد بعـض صـور الـدفوع الشكلية، حيث ذكر الدفع بالإحالة من ضمنها [1].

ويزداد أثر هذا الارتباط وضوحاً باستعراض مفهـوم الـدفع بالإحالـة لـسبق الادعاء، فقد أشرنا إليه سابقاً بأنه " **إخراج الدعوى من ولاية المحكمة التي تنظرها لإدخالها في ولاية محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمام محكمتـين مختلفتـين** "[2]، ويتضح مما تقدم ذكره بأن الدفع بالإحالة لسبق الادعاء هو في حقيقته دفـع بعـدم الاختصاص، إلا أن عدم الاختصاص هنا ليس أصلياً، إذ أن المحكمة أصلاً مختصة بنظر الدعوى طبقاً لقواعد الاختصاص،وإنما مرجع عدم الاختصاص هنا يعود إلى سبق رفع الدعوى أمام محكمة أخرى مختصة [3]، انطلاقاً من القاعدة المعمول بهـا فقهاً وقضاء إن رفع الدعوى إلى محكمة مختصة من شأنه أن يسلب الاختـصاص من سائر المحاكم الأخرى المختصة بالحكم في الدعوى [4]، ويتدعم هذا الارتباط من خلال النظر إلى الأثر الذي يترتب على الحكم بقبول الدفع بالإحالة لسبق الادعـاء، والذي يتمثل في إحالة الدعوى بحالتها إلى محكمة أخرى، وهو عين الأثـر الـذي يترتب على الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص [5]، فقد نصت المادة (2/80) مـن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه " **إذا رفعت أكثر من دعوى أمام محكمة واحدة أو أكثر من محكمـة، وكانـت متحـدة فـي الـسبب والموضوع، فيجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أن تأمر (مـع مراعـاة**

---

[1] - المادة (2/144) من قانون أصول المحاكمات السوري رقـم 84 لعـام 1953 و المـادة (108) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم 13 لسنة 1968، المشار لها سابقاً وما بعدها.

[2] - الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ص 353.

[3] - والي، قانون القضاء المدني، بند 246 - ص 473-474.

[4] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 25، ص 397.

[5] - عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 147، ص 368.

قواعد الاختصاص) بإحالة هذه الدعاوى إلى المحكمة المرفوعة أمامها الـدعوى الأولى "[1].

وفي تقديرنا أن الدفع بالإحالة لسبق الادعاء أقرب مـا يكـون إلـى الـدفوع الشكلية، فهذا الدفع لا يهدف إلى التطرق لأصل الحق المدعى به في الـدعوى، ولا يناقش مدى أحقية المدعي في استعمال الدعوى، وإنما ينصب على مناقـشة مـدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى في حال تكرار الدعوى أمام أكثر من محكمة في الوقت الواحد.

ثالثاً: مدى ارتباط الدفع بالإحالة بالدفوع بعدم القبول.

لقد تعرضنا فيما تقدم إلى الدفوع بعدم القبول، وأوضحنا في حينها أن هذه الدفوع تسعى إلى منع المحكمة من النظر في الدعوى المقامة أمامها لتخلف شـرط من شروط الخصومة كالدفوع الشكلية [2]، ولعل الغاية التي تسعى هذه الدفوع إلـى تحقيقها تكشف عن مدى ارتباطها بالدفع بالإحالة لسبق الادعاء، فالغاية قـد تكـاد تكون واحدة مع اختلاف في مداها، فالدفوع بعدم القبول تهدف إلـى إنكـار حـق المدعي في استعمال الدعوى بشكل مطلق، في حين أن الدفع بالإحالة يقتصر علـى مجرد إنكار حق المدعي في استعمال الدعوى الثانية فقط تجسيداً للقاعدة القائلـة " **إن تطبيق القانون على مسألة معينة لا يجوز أن يتم إلا مرة واحدة**"[3]، مما ينبثـق عن هذه القاعدة عدم جواز تعسف المدعي في استعمال الدعوى من خـلال ترديـد الدعوى أمام أكثر من محكمة للمطالبة بذات الحق، ولعل هذا ما أشار إليه المـشرع الليبي في المادة (1/77) من قانون المرافعات والتي جاء فيها " **إذا رفعت دعـوى واحدة إلى عدة محاكم فعلى آخر محكمة رفعت إليها أن تحكم ولو من تلقاء نفسها**

---

[1] - المادة (2/80) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلـسطيني، رقـم 3 لـسنة 2001.

[2] - أبو النجاء، إبراهيم – شرح قانون المرافعات المدنية والتجاريـة الليبـي - ط1، الناشـر نفسه، القاهرة، 1998، ص 335.

[3] - والي، قانون القضاء المدني، بند 246، ص 473.

بوقف السير في الدعوى في أي حالة أو درجة كانت عليها وأن تأمر بشطبها من الجدول لسبق رفعها أمام محكمة أخرى "[1].

ويلاحظ أن من أكثر الدفوع بعدم القبول صلة بالدفع بالإحالة لسبق الادعـاء، هو الدفع بحجية القضية المقضية، ويعود ذلك إلى أن الشروط المطلوبـة لإعمـال الدفع بالإحالة تكاد تكون بعينها الشروط المطلوبة للدفع بحجية القـضية المقـضية، وربما مرجع ذلك أن كلاً من الدفعين يراد بهما تجنب الحكم في الـدعوى الواحـدة مرة أخرى، للحيلولة دون تناقض الأحكام، مع العلم أن وجود الدفع بالإحالة يتحقق عندما يكون من الجائز التذرع بحجية القضية المقضية في أحد الـدعويين بالنـسبة للدعوى الأخرى، مع فارق وحيد بينهما أن الدفع بحجية القضية المقضية لا يوجـه إلا إذا صدر حكم في إحدى الدعويين، في حين أن الدفع بالإحالـة يقتـضي قيـام الدعوى ذاتها أمام محكمتين [2]، وبالتالي فإن الدفع بالإحالة يفترض وجود تعاصـر إجرائي بين الدعويين، إذ يعد التعاصر الإجرائي بمثابة المعيار الـذي يمكـن مـن خلاله التفرقة بين الدفع بالإحالة وبين الدفع بحجية القضية المقضية، لأن كلا مـن الدفعين - وإن كانا يقومان على نفس الأساس من حيث وحدة وضابط وجودهما - إلا أنهما لا يجتمعان معاً في التطبيق [3].

---

1 - المادة (2/77) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

2 - تمام، السيد – النظرية العامة لارتباط الـدعاوي المدنيـة - المركـز القـومي للبحـوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1991، بنـد 61 ص 76، مليجـي، الاختـصاص القيمـي والنوعي والمحلي للمحاكم، بند 333، ص 266.

3 - هيكل، الدفع بالإحالة، بند 425، ص 441.

الفصل الثالث

مدى تعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام و إجراءاته والطعن في الحكم الصادر فيه و تمييزه عن صور الإحالة الأخرى

مما لأريب فيه أن دراسة الدفع بالإحالة لقيام ذات النـزاع أمـام محكمتـين مختصتين تقتضي بالضرورة التعرض إلى مدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام، ومـا يترتب على ذلك من إجراءات يتوجب أتباعها حتى تحكم المحكمة بهذا الدفع، ومدى أمكانية الطعن بالحكم الصادر به، وذلك كله حتى تكتمل صورة هذا الـدفع، حتـى يتسنى أمكانية تمييز الإحالة التي تترتب على الحكم به، عن صور الإحالة الأخـرى والتي قد تشتبه به.

1.3 الدفع بالإحالة والنظام العام ومن يملك حق ابداءة.

سبق وأن أوضحنا أن أغلب التشريعات المقارنة قد تناولت الدفع بالإحالة لقيـام ذات النزاع، نظرا لأهمية هذا الدفع باعتباره وسيلة يمكن من خلالها تفادي تضارب الأحكام في النزاع الواحد واختصار الوقت والجهد والنفقات، فضلاً عن منع التعدد الصوري للدعاوى، الأمر الذي يوجب علينا دراسة هذا الدفع والوقوف على مـدى تعلقه بالنظام العام، وبيان أي من أطراف الدعوى يملك حق إثارة هذا الدفع، لـذلك سنتناول هذه المسائل من خلال مناقشة مدى تعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام، وبيان من يملك حق إبدائه من أطراف الدعوى.

1.1.3 مدى تعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام.

مما لا شك فيه أن بيان مدى تعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام يقتضي الرجوع مرة أخرى إلى النصوص التي أفردتها التشريعات المختلفة لهذا الدفع، وبالعودة إلى تلك التشريعات نجد أنها لا تسير على وتيرة واحدة من حيث تعلق الـدفع بالإحالـة بالنظام العام، فقد ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار هذا الدفع من الـدفوع غيـر المتعلقة بالنظام العام، ولعل هذا الاتجاه هو الغالب في التشريعات العربية، في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى اعتبار هذا الدفع من قبيل الدفوع المتعلقة بالنظام العـام،

وربما مرجع اختلاف التشريعات في هذه المسألة يعود إلى اختلاف الزاويـة التـي نظرت من خلالها هذه التشريعات الى الدفع بالإحالة لسبق الادعاء، وسنعرض هذه الاتجاهات من خلال بيان المقصود بالنظام العام، والاتجاه الذي يرى عدم تعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام، وأخيراً للاتجاه الذي يرى تعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام.

أولاً: النظام العام والنتائج المترتبة عليه.

لقد مَر معنا مصطلح النظام العام في مواضع مختلفة، الأمر الذي يقتضي منا بيان المقصود بهذا المصطلح، وبيان النتائج المترتبة على تعلق القواعد بالنظام العام.

تعتبر أية قاعدة متعلقة بالنظام العام - حينما تقرر- حكما لا يجوز للخـصوم الاتفاق على عكسها أوالعمل على غير مقتضاه، وإذا حدث ذلك وقع العمل بـاطلاً، ولأي من الخصوم والنيابة العامة التمسك به، كما يتوجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به في أي حال كانت عليه الدعوى، ولو لأول مـرة أمام محكمة التمييز (النقض).

ويرجع ذلك إلى كون هذه القاعدة قاعدةً أساسيةً وجوهريةً في تنظيم المجتمـع، وذات صلة وثيقة بالصالح العام بحيث يمكن القول إن الإخـلال بهـا يـؤدي إلـى الفوضى وإلى تفويت الغاية المقصودة من وراء التنظيم، أو تخلخل ذلك التنظيم الذي قرره المشرع لمسألة من المسائل بصورة إلزامية.

ولكن على الرغم من ذلك فليس من السهل وضع تعريف جامع ومانع لفكـرة النظام العام، الأمر الذي أدى إلى عزوف الكثير من الفقهاء عن محاولـة صـياغة تعريف علمي دقيق لهذه الفكرة، وإنما اكتفوا بالقول بأن تعلق أي نص من النصوص بالنظام العام يمكن أن يفهم من صياغته[1].

فالمشرع عندما ينظم موضوعاً معينا، فإنه يأخذ على عاتقه وضع القواعد التي من شأنها أن تكفل حسن تنظيمه، وقد يكون المقصود من وراء هذا التنظيم رعايـة مصلحة فردية أو خاصة، وقد يكون المقصود تحقيق مصلحة عامة تفوق بأهميتهـا المصلحة الفردية، ففي هذه الحالة يمتنع على الأفراد الاتفاق على ما يخـالف هـذه

[1] - القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 5، ص 10.

القواعد لأنها ليست ملكا لهم، وإنما قررت للمصلحة العامة، وهنا يقـال بـأن هـذه القاعدة قاعدة أمره، في حين إذا كان المقصود هو رعاية مصلحة فردية، فإنه يكون من حق من قررت القاعدة لرعاية مصلحته أن يتنازل عنهـا لأنـه أكثـر درايـة بمصلحته [1].

وتطبيقاً لذلك تعرف محكمة النقض المصرية القواعد القانونية التـي تتعلـق بالنظام العام بأنها " **القواعد التي يقصد بها تحقيق مـصلحة عامـة سياسـية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد** " [2].

ويمكن لنا ان نعرف النظام العام بأنه "**مجموعة القواعد الأساسية التي يقـوم عليها كيان المجتمع ومصالحة الأساسية فـي النـواحي الأمنيـة و الاقتـصادية والاجتماعية و الدينية و الأخلاقية و الثقافية**".

وأخيراً فإن معرفة مدى تعلق أي قاعدة من القواعد القانونيـة بالنظـام العـام يتطلب منا الرجوع إلى الغاية التي قصد المشرع تحقيقها مـن وراء إقـرار تلـك القاعدة، فإذا كانت المصلحة التي ينوي المشرع حمايتها عامة كانت القاعـدة أمـره **(من قواعد النظام العام)**، أما إذا كانت المصلحة خاصة فهي عكس ذلك.

ثانياً: الاتجاه الذي يرى عدم تعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام.

تذهب أغلب التشريعات العربية المقارنة إلى اعتبـار الـدفع بالإحالـة لـسبق الادعاء من قبيل الدفوع الإجرائية **(الشكلية)** غير المتعلقة بالنظام العام [3]، وعلى هذا نصت المادة (108) من قانون المرافعات المصري بقولها " **الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيـام ذات النـزاع أمامهـا أو**

---

[1] - العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 27.

[2] - قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1980/4/24، مجموعة أحكام النقض، س 31، ص 1193، المشار إلية لدى القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 5، ص 10.

[3] - والي، قانون القضاء المدني، بند 246، ص 477، التكروري، الوجيز في شـرح قـانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص 256، طهماز، أصول المحاكمات، بند 258، ص 363.

للارتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معـا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيمـا لم يبد منها، ويسقط حق الطاعن في هذه الـدفوع إذا لـم يبـدها فـي صـحيفة الطعن....."، وكذلك جاء في المـادة (1/91) مـن قـانون أصـول المحاكمـات الفلسطيني، والتي جاء فيها " **الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها....، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى...... وإلا سـقط الحـق فيما لم يبد منها**"، والمادة (144 / 2) من قانون أصول المحاكمـات الـسوري " **يجوز للخصوم استثناء من أحكام الفقرة السابقة أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم في الدفوع التالية:**

أ- بطلان مذكرات الدعوى.

ب- عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى.

جـ- إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الـدعوى أو دعـوى ثانية مرتبطة بها ".

طبقاً للنصوص المتقدم ذكرها، يتضح لنا أن هذه التشريعات قـد ذهبـت إلـى إدراج الدفع بالإحالة لسبق الادعاء ضمن طائفـة الـدفوع الإجرائيـة **(الـشكلية)** غيرالمتعلقة بالنظام العام، وهذا يعني أن المحكمة لا تملك الحكم بالإحالة لقيـام ذات النزاع من تلقاء نفسها، وإنما يتطلب ذلك أن يتمسك بها أحد الخصوم في صورة دفع إجرائي يسمى الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع[1].

[1] - فهمي، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، ص 297، وتطبيقاً لذلك قـضت محكمـة النقض المصرية بقرارها رقم 919 لسنة 24 قضائية بتاريخ 1973/6/14 بـأن " مجـرد أقامة دعوى أمام محكمة مع قيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى لايمنع المحكمة الأولى من الفصل في النزاع ما دام لم يحصل التمسك أمامها بالإحالة لقيـام ذات النـزاع، وان هـي أعرضت عن الفصل في النزاع تكون قد خالفت القانون " مشار له لدى، زغلول، أصـول قواعد المرافعات، بند 399، ص851..

كما أن إجابة هذا الدفع مرهون بترتيب وتوقيت معين،إذ يتوجب إبداء هذا الدفع في مستهل الخصومة وقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى، أو دفع بعدم القبول [1]، كما يتوجب إبداء هذا الدفع مع الدفع بعدم الاختصاص المحلي وإلا سقط الحـق فيما لم يبد منها [2]، والعلة في ذلك ترجع أن كلا من الدفعين يقـصد بهمـا إخـراج الدعوى من ولاية المحكمة [3].

كما تجدر الإشارة أنه في حالة صدور الحكم في الدعوى بمثابة الو جاهي بحق المدعى عليه فإنه يتوجب أن يبدي هذا الدفع في لائحة الطعن وإلا سقط حقه فـي إبدائه وعتبر متنازلا عنه.

وفي تقديرنا أن القول بعدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام، من شـأنه أن يهـدر العلة التي من أجلها اقرهذا الدفع، وهي كما مر معنا منع صدور أحكام متضاربة في النزاع الواحد، وكذلك توفير الجهد والنفقـات والحيلولـة دون التعـدد الـصوري للدعاوى، ولعل هذه الأمور كافية لجعل هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام، وخصوصا إذا ما علمناً أن هذا الدفع يكاد يكون بعينه الدفع بحجية الشيء المحكوم به، ولكنه بمثابة تدبير وقائي يسبق صدور الحكم في الدعوى.

وقد ذهب كل من الدكتور أبو الوفاء و الدكتور القصاص إلى ذلك، واستغربوا عدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام في الوقت الذي جعل فيه المشرع الـدفع بحجيـة الشيء المحكوم به من النظام العام، بالرغم مـن أن الـدفعين يقومـان علـى ذات الفكرة[4].

---

[1] - زغلول، أصول قواعد المرافعات، بند 400، ص856.

[2] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 323، ص 396.

[3] - أبو الوفاء، احمد، المرافعات المدنية والتجارية، ط5، معهـد دون بوسـكو، الإسـكندرية، 1959، بند 196، ص 289.

[4] - القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 207، ص 384، أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 120، ص 256، تنص المادة (100) من قانون المرافعـات الفرنـسي الجديد على مايلي " أذا قام نزاع واحد أمام محكمتين مختصتين من طبقة واحده وجب تخلي المحكمة التي رفع أليها النزاع متأخراً عن نظرها، بناء على طلب الخصوم، أو من تلقـاء نفسها ".

ثالثاً: الاتجاه الذي يرى تعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام.

على خلاف الاتجاه السابق بيانه الذي يرى عدم تعلق الدفع بالإحالة لسبق الادعاء بالنظام العام، فقد ذهبت بعض التشريعات في اتجاه مغاير يرى ضرورة تعلق هذا الدفع بالنظام العام، ويستند أنصار هذا الاتجاه على عدة اعتبارات منها ما يعود إلى أهمية هذا الدفع باعتباره تدبيراً وقائياً يمكن من خلاله الحيلولة دون تناقض الأحكام، ومنها ما يعود إلى ضرورة إعطاء هذا الدفع نفس الحكم المقرر بشأن الدفع بحجية الشيء المحكوم به من حيث تعلقه بالنظام العام وخاصة أن هذين الدفعين يقومان على ذات الفكرة [1]، ويدعم أنصار هذا الاتجاه رأيهم أن حالة قيام النزاع الواحد أمام محكمتين هي حالة مستمرة لا تنقضي إلا بصدور حكم في إحدى الدعويين[2]، وبالتالي فإنه يتوجب منح الحق في إبداء هذا الدفع في أي حال تكون عليه الدعوى[3]، ومن التشريعات المقارنة التي كان لها السبق في إدراج هذا الدفع ضمن طائفة الدفوع المتعلقة بالنظام العام التشريع الفرنسي، فقد عدل المشرع الفرنسي عن موقفه السابق الذي كان يقضي بعدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام، من خلال نص المادة (100) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، والذي جاء فيه: "**إذا قام نزاع واحد أمام محكمتين مختصتين من طبقة واحدة وجب تخلي المحكمة التي رفع إليها النزاع متأخرا عن نظره، بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها**"[4]، وأيضا من التشريعات العربية التي ذهبت إلى اعتبار الدفع بالإحالة من قبيل الدفوع المتعلقة بالنظام العام التشريع الليبي، فقد نصت المادة (1/77) من قانون المرافعات الليبي على أنه:" **إذا رفعت دعوى واحدة إلى عدة محاكم فعلى آخر محكمة رفعت إليها أن تحكم، ولو من تلقاء نفسها بوقف السير في الدعوى في أي حالة أو درجة كانت عليها، وأن تأمر بشطبها من الجدول لسبق رفعها أمام محكمة أخرى**".

---

[1] - فودة، الدفوع والدفاعات، بند 35، ص 38.

[2] - القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 206، ص 328.

[3] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 120، ص 254.

[4] - مشار له لدى، هيكل، الدفع بالإحالة، بند 469، ص 481.

وطبقاً للنصوص المتقدمة يصبح واضحاً أن إبداء الـدفع بالإحالـة لقيـام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين لم يعد حكراً على الخصوم في الدعوى، وإنما أصبح باستطاعة المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، أسوة بالدفع بحجية الشيء المحكوم به، كما أن هذه النصوص قد أعطت الخصوم حق التمسك بهذا الدفع في أي حـال تكون عليه الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف [1].

وفي تقديرنا أن هذا الاتجاه الأخير هو الاتجاه الصحيح، لأنه ينسجم مع العلـة في إقرار هذا الدفع والتي تتطلب أن يكون هذا الدفع متعلقا بالنظام العـام، لـيمكن تحقيق الأهداف المرجوة منه، من منع تناقض الأحكام، والحد من التعدد الـصوري للدعاوى، كما يتوافق مع التكيف الصحيح لهذا الدفع باعتباره مرحلة متقدمة تـسبق الدفع بحجية الشيء المحكوم به.

2.1.3 من يملك حق ابداء الدفع بالإحالة.

على الرغم من أن أغلب التشريعات المقارنة قد تناولت الدفع بالإحالـة لـسبق الادعاء، إلا أنها أغفلت تماماً مسألة تحديد أي من الخصوم في الدعوى يملك حـق إثارته، وإزاء صمت التشريعات عن بيان هذه المسألة، فقد أخذ الفقه علـى عاتقـه معالجة هذه المسألة، وبيان أي من أطراف الدعوى يملك حق إبداء هذا الدفع، إلا أن الفقه عندما قام بتناول هذه المسألة لم يسر في اتجاه واحد، وإنما انقسم الفقـه فـي تحديد أي من الخصوم في الدعوى يملك حق التمسك بهذا الدفع إلى اتجاهين، اتجاه يرى إعطاء جميع الخصوم في الدعوى حق التمسك بهذا الدفع، واتجاه آخر يـرى قصر حق إبداء هذا الدفع على المدعى عليه وحده، وهذا ما سنتناوله تبعاً في فرعين على التوالي:

أولاً: الاتجاه الذي يرى منح جميع الخصوم في الدعوى حق إبداء هذا الدفع.

يذهب جانب من الفقه إلى تقرير حق إبداء الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى إلى جميع الخصوم في الدعوى من مدعي ومدعى عليـه، ويـذهب

---

[1] - هيكل، علي ابوعطية – شرح قانون المرافعات – دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، بند 123، ص 156، أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 120، ص 254.

أصحاب هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك في جعل هذا الحق يمتد ليشمل المتدخلين فـي الدعوى سواء أكانوا متدخلين لصالح المدعي أم المدعى عليه [1]، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة مبررات منها ما يعود إلى عمومية النصوص التـي تناولـت هـذا الدفع، فهذه النصوص لم تحدد أيًا من الخصوم في الدعوى يملك حـق إثـارة هـذا الدفع، وعلى هذا نصت المادة (80 / 2) من قانون أصول المحاكمـات المدنيـة والتجارية الفلسطيني بقولها " **إذا رفعت أكثر من دعوى أمام محكمة واحدة أو أكثر من محكمة، وكانت متحدة بالسبب والموضوع، فيجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أن تأمر...... بإحالة هذه الدعوى إلى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأولى** "، والمادة (90) من قانون المرافعات الجزائري والتي تنص " **إذا سبق تقديم طلب أمام محكمة في موضوع الدعوى نفسه أو كـان النـزاع مرتبطـاً بقـضية مطروحة فعلا جاز إحالة الدعوى بناء على طلب الخصوم** " وإزاء عموميـة هـذه النصوص يمكن القول بأن حق إبداء الدفع بالإحالة لسبق الادعاء يكون مـن حـق جميع الخصوم في الدعوى، ولعل مرجع ذلك كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العلة من إقرار هذا الدفع تقتضي إعطاء حق إبداء هذا الدفع لجميع الخصوم في الدعوى، ويضيف أصحاب هذا الرأي أن حق استعمال هذا الدفع من قبل أحـد الخـصوم لا يقتضي بالضرورة موافقة الخصم الآخر [2]، كما من حق المحكمة الناظرة بالـدعوى

---

[1] - هيكل، شرح قانون المرافعات، بند 470، ص 481، فهمي، مبادئ القضاء المدني قـانون المرافعات، ص 481.

[2] - هيكل، شرح قانون المرافعات، بند 470، ص 481، قرار محكمة النقض المصرية رقم 24 لسنة 919 بتاريخ 1973/6/14، مشار له لدى أبو السعود، أحمد كامل، المرافعـات فـي ضوء أحكام النقض خلال 58 عاماً، ج1، 1989، ومشار له كذلك لدى المنشاوي التعليـق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، ص176، وكذلك، عبد العزيز، محمـد كامل، تقنين المرافعـات، ط2، مكتبـة وهبـه، القـاهرة، 1978، ص 261، ومليجـي، الاختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم – بند 337، ص 272.

إبداء هذا الدفع من تلقاء نفسها إذا ما وصل إلى علمها قيام ذات الدعوى أمام محكمة أخرى حتى وإن لم يتمسك بهذا الدفع أحد الخصوم [1].

ويبدو واضحا أن أصحاب هذا الاتجاه قد وضعوا نصب أعينهم عند مناقشة هذه المسألة أهمية هذا الدفع وتماثله مع الدفع بحجية الشيء المحكوم به، وذهبوا الى أن عمومية هذه النصوص من حيث تحديد الخصم الذي يملك حق إبـداء هـذا الـدفع تقتضي عدم تقيد هذه النصوص من حيث تحديد الخصم الذي يملك حق إبـداء هـذا الدفع، وإنما جعلها على إطلاقها.

ثانياً: الاتجاه الذي يرى قصر حق إبداء هذا الدفع على المدعى عليه وحده.

يذهب أغلب الفقه المقارن إلى قصر حق إبداء الدفع بالإحالة لقيام ذات النـزاع أمام محكمتين مختلفتين على المدعى عليه وحده دون سائر أطـراف الـدعوى، إذ يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إنكار حق المدعي في إبداء هذا الدفع حتى ولو كانت له مصلحة مؤكدة في توحيد الخصومة، ويستند أصحاب هذا الاتجاه في عدم أحقيـة المدعي في إبداء هذا الدفع إلى القاعدة القائلة " **ليس لشخص أن يدعي ضد فعلـه** " [2]، ولعل من أبرز الأمثلة على مصلحة المدعي في توحيد الخصومة هي حالة قيـام المدعي برفع دعوى ثانية لوجود شك لديه بـشأن اختـصاص المحكمـة النـاظرة بالدعوى الأولى، ثم يثبت الاختصاص للمحكمـة الأولـى بنظـر الـدعوى لعـدم الاعتراض عليه بالوقت المناسب[3]، ففي هذا الفرض فإن المدعي يسعى إلى التخلص من إحدى الدعويين، خوفاً من احتمالية صدور أحكام متناقضة فـي ذات النـزاع، وكذلك لتفادي النفقات والمصاريف التي قد تتولد عن التعدد الصوري للدعاوى [4].

---

[1] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 120، ص 253.

[2] - والي، قانون القضاء المدني، بند 244، ص 464.

[3] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 230، ص 673.

[4] - مسلم، أصول المرافعات، بند 3، ص 133.

ولا يقف أصحاب هذا الاتجاه إلى هذا الحد بل يذهبون إلى إنكار حـق النيابـة العامة أيضا في إثارة هذا الدفع حتى ولو كانت طرفاً منظماً في الـدعوى [1]، كمـا يضيف أصحاب هذا الاتجاه أن المحكمة ليس بوسعها أن تقضي بهذا الدفع من تلقاء نفسها، وإنما يلزم حتى تحكم به المحكمة، أن يتم التمسك به من قبل المدعى عليه [2]، وهذا الاتجاه يتوافق مع أغلب التشريعات التي تناولت هذا الدفع والتي تـرى عـدم تعلقه بالنظام العام.

ويقيم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على عدة اعتبارات، إذ يرون أن هـذا الـدفع بالنسبة للمدعى عليه بمثابة الأداء المقابلة للدعوى في يد المدعي [3]، الأمـر الـذي يقتضي حصر حق إبداء هذا الدفع على المدعى عليه وحده دون المدعي، ويعود ذلك إلى أن المدعي هو الذي يقوم برفع الدعوى، وبالتالي يوكل إليه أمر تحديد المحكمة التي تثار أمامها الخصومة، فالتعدد الصوري للدعاوى مرجعه فعل المدعي، الأمـر الذي يوجب حرمان المدعي من الاستفادة من خطئه [4]. وإن كان له مصلحة محققـة من توحيد الخصومة،عملاً بالقاعدة التي تقضي " **أن المقصر أولـى بالخـسارة "،** ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أن عدم أحقية المدعي في إبداء هذا الدفع تجد مبررها في أن المدعي يملك التخلص من إحدى الدعويين دون أن يضطر إلى التطرق إلـى هذا الدفع، وذلك من خلال سلوك سلبي يصدر عنه يتمثل في تركه لإحدى الدعويين، وهذا ما أشارت إليه المادة (4/67) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: "

إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي:

أ- يجوز للمحكمة إذا لم يكن للمدعى عليه دعوى متقابلة أن تقرر بناء على طلبه إسقاط الدعوى أو الحكم فيها.

---

[1] - هيكل، شرح قانون المرافعات، بند 471، ص 481، لابد من الإشارة هنا ان النيابة العامة في التشريع المصري تقابل المحامي العام المدني في التشريع الأردني.

[2] - العبيدي، قانون المرافعات المدنية في سلطنة عمان، ص 327.

[3] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 221، ص 639.

[4] - هيكل، شرح قانون المرافعات، بند 472، ص 482.

ب- إذا كان للمدعى عليه في الدعوى إدعاء متقابلة فله الخيار في طلب إسقاط الدعويين أو إسقاط الدعوى الأصلية أو السير في الدعوى المتقابلة والحكم بهما معا ".

ويلاحظ أن حق المدعي بترك دعواه ليس حقاً مطلقاً، وإنما مرهون بموافقة المدعى عليه الذي قد يرغب في متابعة السير بالدعوى [1]، وترتيباً على ذلك إذا كان حق المدعي بإسقاط دعواه متوقفاً على قبول المدعى عليه، فمن باب أولى حرمان المدعي من حق التمسك بالدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى [2].

ويجدر التنويه إلى أنه إذا تقدم المدعي بطلب بترك دعواه، وكان مبنى هذا الطلب وجود دعوى أخرى في ذات النزاع أمام محكمة أخرى، ففي هذا الفرض فإن للمحكمة مطلق الحرية بقبول هذا الطلب، وبالتالي إسقاط الدعوى المنظورة أمامها دون أن يتطلب الأمر أخذ موافقة المدعى عليه على هذا الطلب، باعتبار أن هذا الطلب من المسائل القانونية التي يترك أمر فصلها إلى سلطة المحكمة التقديرية باعتبارها واقعة قانونية مطروحة أمامها [3].

وأخيرا فإن كافة الحقوق المقررة للمدعى عليه من إثارة هذا الدفع أو التنازل عنه تعتبر أيضاً من الحقوق المقررة للمتدخل انضمامياً إلى جانب المدعى عليه،

---

[1] - قرار محكمة النقض المصرية رقم 417 لسنة 48 قضائية بتاريخ 1979/3/7، المشار له لدى هيكل، علي عطية- المرجع السابق- بند 473، ص 482، الزعبي، عوض – أصول المحاكمات المدنية - ط 1، ج 1، دار وائل للنشر، عمان، 2007، ص 638.

[2] - هيكل، شرح قانون المرافعات، بند 474، ص 483.

[3] - هيكل، شرح قانون المرافعات، بند 475، ص 484، وهنا لابد من الإشارة أن طلب اسقاط الدعوى لوجود دعوى أخرى مماثلة لها من حيث العناصر يختلف عن الإسقاط الذي يتم بموجب نص المادة 126من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني أذا أن هذا الإسقاط يتطلب موافقة المدعي عليه تنص المادة 126: "لا يجوز للمدعي إسقاط دعواه في أي دور من أدوار المحاكمة إلا في غيبة المدعى عليه أو موافقته إن كان حاضراً ".

فالمتدخل انضمامياً يعتبر في حكم المدعى عليه، وبالتالي فإن من حقه أن يباشر كافة السلطات والحقوق المقررة للمدعى عليه ومن ضمنها إثارة الدفع بالإحالة [1].

النتائج المترتبة على قصر حق إبداء هذا الدفع للمدعى عليه وحده.

يترتب على قصر حق إبداء هذا الدفع على المدعى عليـه فقـط دون سـائر أطراف الدعوى نتائج عديدة، وهذه النتائج تكاد تماثل النتائج المترتبة على عدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام، وهذه النتائج هي:

أولاً: يقتصر حق إبداء هذا الدفع على المدعى عليه وحده، ويملك حق التنازل عنه، ولا يكسب هذا التنازل المحكمة أو المدعي أي حق في التمسك في هذا الدفع[2].

ثانيـاً: لا يملك المدعي حق التمسك في هذا الدفع، و إن كان باستطاعته أن يتخلص من إحدى الدعويين عن طريق الترك، **وفقاً لأحكام الفقرة الرابعة من المـادة (67) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردنـي،** وذلك بعد تنازل المدعى عليه عن حقه في متابعة السير في الدعوى[3].

ثالثاً: لا يجوز للمحكمة أن تتمسك بالإحالة من تلقاء نفـسها، وإن كانـت ملزمـة بالإحالة في حال توافر شروطها إذا تمسك المدعى عليه بها، دون أن تملك أي سلطة تقديرية في ذلك [4].

رابعاً: لا يجوز للنيابة العامة إثارة هذا الدفع، ولو كانت طرفاً منظماً في الدعوى.

خامساً: يجوز لمن كان متدخلاً انضمامياً بالدعوى إلى جانـب المـدعى عليـه أن يتمسك بهذا الدفع إذ يعد في حكم المدعى عليه [5].

---

[1]- سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 300، ص 351.

[2] - المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، ص 176.

[3] - هيكل، شرح قانون المرافعات، بند 474، ص 483.

[4] - البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 119، ص 298.

[5] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 300، ص 351.

2.3 إجراءات الدفع بالإحالة والطعن في الحكم الصادر فيه.

مما لا ريب فيه أنه لابد حتى تتمكن المحكمة من الفصل بأي دفع يمكن أن يثار أمامها من إتباع طائفة من الإجراءات من قبل أحد الخصوم، إذ ليس بوسع المحكمة في كل الأحوال أن تقضي بالدفوع من تلقاء نفسها، وبالتالي لا بد من إتباع إجراءات معينة أمامها حتى يتسنى لها الحكم بالدفع المطروح عليها، وفي حال حكمها بالدفع فإنه يترتب على هذا الحكم عدة نتائج سواء أكانت هذه النتائج مترتبة على قبول الدفع أم رفضه كما أن صدور الحكم يقتضي البحث في مدى أحقية الخصوم بالطعن فيه في حال عدم رضائهم عنه، الأمر الذي يوجب علينا عند دراسة الدفع بالإحالة، بيان الإجراءات الواجب إتباعها حتى تقضي المحكمة بهذا الدفع، وما يترتب على هذا الحكم من نتائج ومدى جواز الطعن فيه.

1.2.3 الإجراءات الواجب إتباعها للحكم بهذا الدفع.

تتباين الإجراءات الواجب إتباعها حتى تقضي المحكمة بالإحالة لسبق الادعاء، باختلاف التشريعات التي تناولت هذا الدفع، كما أن هذه الإجراءات قد تختلف في التشريع الواحد، بسبب ما قد يطرأ على هذا التشريع من تعديلات، الأمر الذي يقتضي منا عند بحث هذه الإجراءات استعراض موقف التشريعات العربية المختلفة منها، وسنتناول هذه الإجراءات من خلال الإجراءات الواجب إتباعها وفقاً للتشريع المصري، يلي ذلك بيان موقف التشريعات العربية من تلك الإجراءات.

أولاً: الإجراءات الواجب إتباعها وفقا للتشريع المصري.

يختلف موقف المشرع المصري بخصوص الإجراءات الواجب إتباعها للحكم بالإحالة لسبق الإدعاء في ظل قانون المرافعات القديم عنها في ظل المرافعات الجديد، ومرجع هذا الاختلاف يعود إلى التعديلات التي أدخلها المشرع المصري بنص المادة التي تناولت هذا الدفع في قانون المرافعات الجديد، ونوجز بيان موقف المشرع المصري من هذه الإجراءات من خلال فقرتين على التوالي نخصص الفقرة الأول للإجراءات الدفع بالإحالة وفقاً لأحكام قانون المرافعات القديم ثم نفرد الفقرة الثانية لإجراءات الدفع بالإحالة وفقا لأحكام قانون المرافعات الجديد.

الفقرة الأولى: إجراءات الدفع بالإحالة وفقاً لأحكام قانون المرافعات القديم[1].

نصت المادة (137) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري القديم على أنه " **إذا دفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام نفس النزاع أمامها كان على المحكمة أن تحيل هذا الدفع بميعاد قريب إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولا للحكم في هذا الدفع على وجه السرعة، وذلك ما لم يتبين من ظروف الدعوى أنه قصد به الكيد** "

ويتضح مما تقدم أنه يتوجب حتى تقضي المحكمة بإحالة الدعوى لسبق الادعاء أن يبادر أحد الخصوم في الدعوى بالتقدم بها بصورة دفع بالإحالة[2]، إذ يمتنع على المحكمة أن تحكم بالإحالة من تلقاء نفسها لعدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام، وفي حال إبداء هذا الدفع من جانب أحد الخصوم فإنه يتوجب عليه أن يراعي التوقيت وترتيب الأزمان لصحة إبداء هذا الدفع، فلا بد لقبول هذا الدفع أن يتم إبداؤه قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق بإبدائه[3].

ويتم إبداء هذا الدفع أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع مؤخراً، ويعود ذلك إلى طبيعة هذا الدفع التي تفترض سبق قيام الدعوى أمام محكمة أخرى، وبالتالي فإن تقديم هذا الدفع إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا غير مقبول لعدم توفر الحالة التي أراد المشرع أن يوجهها من وراء إقرار هذا الدفع.

والعبرة في تحديد المحكمة التي رفع إليها النزاع مؤخراً يتم بالرجوع إلى تاريخ إيداع لائحة الدعوى إلى قلم المحكمة عملا بأحكام المادة (56) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، التي جاء فيها " **ترفع الدعوى بناء على طلب المدعي بلائحة تودع إلى قلم المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك "،** أما إذا صادف إيداع الألواح في نفس اليوم، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى تاريخ الجلسة

---

1 - قانون المرافعات الاهلي الملغي المعدل حتى سنة 1924.

2- فهمي، مبادئ القانون المدني قانون المرفعات، ص 297.

3 - العشماوي، قانون المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بند 751، ص 255.

الأولى أمام كل من المحكمتين، فإذا كانت الجلستان في ذات اليوم فمن الجائز إبـداء الدفع أمام أيٍ من المحكمتين [1].

ومن الملاحظ أن جانباً من الفقه ذهب إلى اعتماد تاريخ إعلان لائحة الـدعوى كمعيار يمكن الركون إليه لتحديد المحكمة التي اتصلت ولايتها مـؤخراً بالـدعوى، ويعود ذلك برأيهم إلى أن تاريخ إعلان الدعوى يمثل التاريخ الذي تنعقـد بموجبـه الخصومة وتعتبر قائمة، ففي نظرهم لا عبرة لتاريخ قيد الدعوى، ولا لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها [2].

وفي رأينا أن تاريخ قيد الدعوى هو التاريخ الذي يتوجب الاعتماد عليه لتعـين المحكمة التي رفعت إليها الدعوى مؤخرا، لأنه من هذا التاريخ ترتب الدعوى كافة آثارها القانونية من قطع مدة التقادم واحتساب الفائدة القانونية[3]، فضلا أن عدم إعلان لائحة الدعوى لا يحول دون قيام الدعوى، فهو بمثابة إجراء لازم لمباشرة إجراءات السير في الدعوى، وليس شرطاً لقيامها.

ويقدم هذا الدفع إلى المحكمة الأخيرة، إما بصورة طلب شفوي يتقدم بـه أحـد الخصوم ويتم إثباته في محضر الجلسة، أو بمذكرة خطية [4]، ويتوجب أن يرفق مـع هذا الطلب البينات التي تفيد جديته والتي قد تكون عبارة عن صورة طبق الأصـل عن اضبارة الدعوى الأولى، أو مشروحات من المحكمة التي تنظر الدعوى الأولى، تفيد قيام ذات الدعوى أمامها وأنها مازالت منظورة أمامها.

---

[1] - زغلول، أصول قواعد المرافعات، بند 399، ص 856.

[2] - أبو الخير، قانون المرافعات، ص 298.

[3] - تنص المادة (3/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه " تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى ".

[4] - قودة، الدفوع والدفاعات، بند 36، ص 39.

ولا تفصل المحكمة الأخيرة بهذا الدفع، وإنما تأمر بإحالته إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولا للحكم فيه [1]، وتعود الحكمة من إعطاء المحكمة الأولى سلطة الفصل في هذا الدفع إلى اعتبارات شتى منها ما يعود إلى المبادئ العامة التي تقضي أن قيام الدعوى أمام محكمة مختصة بنظرها من شأنه أن يسلب الاختصاص من سائر المحاكم المختصة بها بالحكم فيها [2]، كما أن إعطاء هذه المحكمة حق الفصل في هذا الدفع من شأنه أن يحول دون امكانية حدوث تنازع على اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى،لأن ترك أمر الحكم بهذا الدفع إلى المحكمة الثانية قد يؤدي إلى رد الدعوى لعدم الاختصاص إذا قضت المحكمة الثانية بالإحالة ورأت المحكمة الأولى عدم اختصاصها بنظر الدعوى [3]، ويضاف إلى ذلك أن منح المحكمة الأولى صلاحية الفصل في هذا الدفع من شأنه أن يحبط مساعي المدعي الذي قد يرغب في التخلص من اختصاص المحكمة الأولى بنظر الدعوى فيلجأ إلى ترديد الدعوى ذاتها أمام محكمة أخرى مختصة [4].

وتفصل المحكمة المطلوب الإحالة إليها بهذا الدفع إما بقبوله إذا رأت جديته وتوافرت الشروط المطلوبة للإحالة - وفي هذا الفرض تأمر باستبقاء الدعوى المطلوب إحالتها فتتجمع الدعوتين لديها [5]- أو تقضي برفض الدفع إذا تيقنت أن الهدف من وراء هذا الدفع مجرد الكيد والمشاكسة - ويتوجب عليها في هذه الحالة أن تأمر بإعادة القضية إلى المحكمة الأخيرة، لتتابع السير في الدعوى من النقطة التي توقفت عندها [6] -

[1] - أبو الخير، قانون المرافعات، ص 298، فهمي، مبادئ القانون المدني قانون المرفعات، بند 450، ص 515، مسلم، أصول المرافعات، بند 236، ص 298.

[2] - الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي، ص 218.

[3] - فهمي، مبادئ القانون المدني قانون المرفعات، بند 450، ص 515.

[4] - العشماوي، قانون المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بند 752، 257.

[5] - مسلم، أصول المرافعات، بند 236، ص 298، فهمي، مبادئ القانون المدني قانون المرفعات، بند 450، ص 515.

[6] - فهمي، مبادئ القانون المدني قانون المرفعات، بند 450، ص 515، مسلم، أصول المرافعات، بند 236، ص 298.

ولكن لا بد من الإشارة أن المحكمة المطلوب الإحالة منها ليست ملزمـة فـي جميع الأحوال بإحالة الدفع إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولا للحكـم فيـه، إذ تملك هذه المحكمة حق رفض هذا الدفع إذا تبين لها أن المقصد من هذا الدفع مجرد الكيد والمماطلة، وهذه الصلاحية مقرر لها بنص المادة (137) من قانون المرافعات المصري، والتي جاء فيها:" **ما لم يتبين من ظروف الدعوى أنه قصد به الكيد** ".

وفي الواقع أنه على الرغم من وجاهة الرأي الذي يعطي الاختصاص للمحكمة الأولى للحكم في هذا الدفع باعتبار أن اختصاصها بالفصل في هذا الدفع من شأنه أن يحول دون إمكانية حدوث تنازع على اختصاصها برؤية الدعوى إلا أننا نـرى أن هذه العلة يمكن تحقيقها من خلال المحكمة التي يقدم إليها الدفع وخاصة أن المشرع قد أعطاها حق التأكد من جدية هذا الدفع، الأمر الذي يوجب عليها ابتداء التحقق من اختصاص المحكمة الأولى بنظر الدعوى باعتبار الاختصاص من الشروط الواجب توافرها للقول بجدية هذا الدفع، فعدم اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها يعَد من أبرز صور سوء النية والكيد من وراء إبداء هذا الدفع.

الفقرة الثانية- إجراءات الدفع بالإحالة وفقا لأحكام قانون المرافعات الحالي [1].

تختلف الإجراءات التي يتطلب اتباعها أمام المحكمة للحكم بالإحالة لقيـام ذات النزاع في قانون المرافعات الجديد عن تلك الإجراءات التي كان يتوجب اتباعها في ظل قانون المرافعات القديم، ومرجع هذا الاختلاف يعود إلى التعديلات التي طرأت على نص المادة المخصصة لهذا الدفع، فقد عالج قانون المرافعات الجديد هذا الدفع في المادة (112) منه، والتي جاء فيها " **إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتـين وجـب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه.......... وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها** ".

وباستعراض هذه المادة يظهر لنا جلياً مدى التعديل الذي أدخله المشرع علـى تلك الإجراءات، فعلى الرغم من أن المشرع قد أبقى على طبيعة هذا الدفع كما كانت في القانون القديم من حيث عدم تعلقه بالنظام العام، وما يترتب عن ذلك من وجوب

---

[1] - قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته حتى عام 1999.

إبدائه من قبل أحد الخصوم في مستهل الخصومة، وقبل الخوض في الموضوع أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع مؤخراً[1]، إلا أنه قد أجرى تعديلا فـي سـلطة هـذه المحكمة بصدد هذا الدفع، فقد أعطى هذه المحكمة أحقية الفصل فـي هـذا الـدفع، وإحالة القضية إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً إذا ما هـي قـررت تـوافر الشروط المطلوبة للإحالة، وبهذا الحق الذي منحه المشرع للمحكمة الأخيـرة فـي الفصل في هذا الدفع يكون قد عدل عن موقفه في القانون القديم الذي كـان يحظـر على هذه المحكمة حق الفصل في هذا الدفع، وإنما يوجب عليها في حالة إثارة هـذا الدفع أمامها أن تحيله على جناح السرعة إلى المحكمة التي اتـصلت ولايتهـا أولا بالدعوى للحكم فيه [2]، باعتبارها المحكمة المختصة وحدها بنظر النزاع.

ويعود السبب في عدول المشرع عن موقفه القـديم بـشأن عـدم اختـصاص المحكمة الثانية في الفصل في هذا الدفع، إلى أنه قد رأى أنه من حسن سير الدعوى إعطاء حق الفصل بهذا الدفع إلى المحكمة التي يثار أمامها، وذلك منعـاً للتـأخير والتعقيد في إجراءات لا داعي لها، وخاصة أن هذه المحكمة في ظل القانون القـديم كان يتوجب عليها أن تتحقق من الشروط المطلوبة للإحالة[3]، وبالتالي من باب أولى منحه حق الفصل في هذا الدفع.

ويلاحظ أن هذه المحكمة في حال إثارة الـدفع أمامهـا لا تملـك أي سـلطة تقديرية، إذ يتوجب عليها متى تحققت من توافر الشروط المطلوبة للإحالة أن تحكـم بها، وأن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي رفعت إليها أولاً للفـصل فيهـا [4]،

[1] - موسى، رمضان إبراهيم : (التناقض الإجرائي)، رسالة دكتوراه (جامعة عين شـمس)، ط 2004، ص 292.

[2] - تنص المادة (137) من قانون المرافعات المصري الاهلي الملغي على أنه " إذا دفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام نفس النزاع أمامها كان على المحكمة أن تحيل هذا الـدفع بميعاد قريب إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولا للحكم في هـذا الـدفع علـى وجـه السرعة، وذلك ما لم يتبين من ظروف الدعوى أنه قصد به الكيد ".

[3] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 237، ص 400.

[4] - سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، بند 216، ص 531.

ولعل مرجع ذلك يعود إلى طبيعة هذا الدفع باعتباره من الدفوع الشكلية التي تتحقق المصلحة فيه بمجرد حصول المخالفة، وهي في هذا الدفع تتمثل في رفع ذات النزاع أمام محكمتين مختلفتين، لأن المشرع قد افترض سلفاً وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة [1]، فضلاً عن أن الشروط المطلوبة للإحالة مسلم بها فقها وقضاء، وهي ليست محل جدل، وبالتالي يتوجب على المحكمة كلما توافرت الشروط المطلوبة للإحالة أن تأمر بها.

وفي رأينا، لقد أصاب المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد عند إعطاء المحكمة الثانية حق الفصل في هذا الدفع، لأن حكم القانون الملغي كان يشوبه التعقيد والتأخير في البت بأمر هذا الدفع، وبالتالي إهدار وقت المحكمة والخصوم في إجراءات لا داعي لها، وخاصة ان المحكمة الثانية كانت ملزمة **وفقاً لأحكام المادة (137) من قانون المرافعات القديم** أن تتحقق من توافر الشروط المطلوبة للإحالة قبل أن تقضي بإحالة هذا الدفع إلى المحكمة الأولى للفصل فيه، كما أن قانون المرافعات الجديد قد أنهى مسألة احتمال عدم اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها بنظر الدعوى، وذلك من خلال **الفقرة الثالثة من المادة (112) منه** والتي جاء فيها " **وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها** "، والتي سوف نستعرضها عند تطرقنا إلى مدى أحقية المحكمة المطلوب الإحالة منها في التأكد من اختصاص المحكمة المطلوب إحالة الدعوى إليها بنظرها.

مدى أحقية المحكمة المطلوب الإحالة منها في التأكد من اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها بنظر الدعوى.

قد يحدث أن يقوم شخص برفع الدعوى ذاتها أمام محكمتين مختلفتين، فيسارع المدعى عليه بالأداء بالدفع بالإحالة لسبق الادعاء، إلا أن المدعي يواجه هذا الدفع بحجة عدم اختصاص المحكمة الأولى بنظر الدعوى المرفوعة أمامها، فهل في هذه الحالة تفصل المحكمة الثانية في اختصاص المحكمة الأولى بنظر الدعوى،أم تأمر بإحالة الدعوى دون التعرض إلى أمر اختصاص تلك المحكمة ؟

---

[1] - أبو الوفاء، نظرية ادفوع، بند 122، ص 258.

لقد انقسم الفقه للإجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إنكار حق المحكمة المطلوب الإحالة منها في التأكد من اختصاص المحكمة الأخرى بنظر الدعوى المرفوعة أمامها، وإنما يتوجب عليها إحالة هذا الدفع إلى تلك المحكمة لتتولى هي أمر الفصل في اختصاصها بنظر الدعوى، وبالتالي في صحة هذا الدفع أو عدم صحته [1].

وحجتهم في ذلك أن القانون لم يمنح المحكمة المراد الإحالة منها حق الفصل في اختصاص المحكمة المنوي إحالة الدعوى إليها، إذ أن كل قاضي رقيب على نفسه، وليس بمقدرته أن يمارس تلك الرقابة على غيره من القضاة ما دام أنهم من نفس درجته [2].

الاتجاه الثاني:

على خلاف الاتجاه السابق ذكره، يذهب بعض الفقه إلى إعطاء المحكمة المراد الإحالة منها حق التعرض لاختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها، وأن ترفض الإحالة بحجة أنها وحدها المختصة بنظر النزاع، وأن المحكمة التي رفع إليها النزاع أولا غير مختصة بنظره [3]، ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن من واجب المحكمة المطلوب الإحالة منها التأكد من مدى توافر الشروط المطلوب للإحالة، ولا شك أن من بينها شرط اختصاص المحكمة المراد الإحالة إليها بنظر الدعوى من جميع جوانبها، وذلك حتى لا يتخذ من هذا الدفع وسيلة للمماطلة والمشاكسة وإهدار وقت المحكمة والخصوم بإرسال الدعوى إلى محكمة غير مختصة أصلاً بنظرها [4].

---

[1] - عيد، أصول المحاكمات، بند 55، ص 145. أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 123، ص 258. العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بند 752، ص 258.

[2] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 123، ص 258. هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 231، ص 676.

[3] - العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بند 752، ص 258. أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 123، ص 258.

[4] - العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بند 750، ص 252.

هذا، وقد أيد الدكتور أبو الوفاء هذا الاتجاه، إلا أنه قد رأى أن من حسن سير الدعوى أن يقدم هذا الدفع إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً لكي تتحقق من شروطه، ومن ضمنها شرط اختصاصها بنظر الدعوى، ويلاحظ أن أبو الوفاء يذهب إلى ما ذهب إليه قانون المرافعات القديم في منح حق الفصل في هذا الدفع إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولا، للتأكد من شروطه بما فيها شرط اختصاصها بنظر الدعوى - **المادة (137)**- إلا أنه يعيب على هذا القانون اللازمة بوجوب تقديم هذا الدفع إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع مؤخراً [1].

وفي نظرنا أن هذه المسألة لا يمكن إثارتها في ظل قانون المرافعات الجديد، فقد عالج المشرع في هذا القانون مسألة الاختصاص بوضوح في **نص الفقرة الثالثة من المادة(112)** منه والتي جاء فيها " **تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها**"، وعليه فإن القانون الجديد قد أنهى مسألة الاختلاف على الاختصاص، إذ أوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها دون أن يكون لها الحق برفض نظر الدعوى بحجة أنها غير مختصة بنظرها، مع الإشارة إلى أن بمقدور هذه المحكمة رفض رؤية الدعوى لأسباب أخرى لا تتعلق بالاختصاص مثل بطلان صحيفة الدعوى، أو انعدام صفة المدعي أو المدعى عليه، إلى غير ذلك من الأسباب.

ونحن في رأينا هذا نذهب إلى ما ذهب إليه الدكتور فتحي الوالي عند شرحه لأحكام هذه المادة[2]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه " **من المستقر فقها وقضاء أن التثبت من صحة الخصومة يعتبر من متعلقات النظام العام، ويجوز للخصوم إثارتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ومنها أمام**

---

[1] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 123، ص 260.

[2] - الوالي، قانون القضاء المدني، بند 246، ص 478، ويرى الوالي أن بمقدور المحكمة رفض رؤية الدعوى لأسباب أخرى لاتتعلق بالاختصاص مثل بطلان صحيفة، او انعدام صفة المدعي او المدعي علية.

محكمة التمييز، وللمحكمة من تلقاء نفسها التصدي للدفع بصحة الخصومة ولو لم يأت أحد من الخصوم على ذكره " [1].

وتبقى الإشارة إلى أن المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد قد تبنـى موقف المشرع الفرنسي من هذا الدفع والذي نصت عليه المادة (100) من قـانون المرافعات الفرنسي الجديد والتي جاء فيها " **إذا قام نزاع واحـد أمـام محكمتـين مختصتين من طبقة واحدة، وجب تخلي المحكمة التي رفع إليها النزاع متأخرا عن نظره، بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها**"[2]، ويلاحظ أنه على الرغم مـن تبني المشرع المصري لذات الإجراءات التي نص عليها المشرع الفرنسي، إلا أنـه اختلف معه في عدم جعل هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام.

وفي تقديرنا أنه كان يتوجب على المشرع المصري جعل هذا الـدفع متعلقـاً بالنظام العام لأهميته وأثره على الأحكام القضائية، بالإضافة إلى ارتباطـه الوثيـق بالدفع بقوة القضية المقضية الذي أشرنا اليه سابقاً عند حديثنا عن ارتباط هذا الـدفع بالدفوع الأخرى.

ثانياً: إجراءات الدفع بالإحالة في التشريعات الأخرى التي تناولت هذا الدفع.

لقد تعددت التشريعات المقارنة التي تناولت هذا الدفع كما ذكرنا سابقا، وتبعـا لذلك تنوعت الإجراءات الواجب إتباعها لإثارة هذا الدفع والحكم فيه، فبعض هـذه التشريعات قد ذهب إلى الأخذ بذات النهج الذي سار عليه المشرع المـصري فـي قانون المرافعات الجديد للحكم في هذا الدفع، في حين ذهبت تشريعات أخرى إلـى اعتناق إجراءات تختلف بعض الشيء عن الإجراءات التي سـار عليهـا المـشرع المصري للحكم في هذا الدفع، وسوف نستعرض موقف تلك التشريعات مـن هـذه الإجراءات من خلال فقرتين تباعاً.

الفقرة الأولى: التشريعات العربية المقارنة التي نهجت نهج المشرع المصري.

لقد عمدت أغلب التشريعات العربية المقارنة إلى إفراد نصوص خاصة تبين الإجراءات التي يقتضي إتباعها أمام المحكمة حتى تحكم هذه الأخيرة بالإحالة لسبق

---

[1] - قرار محكمة التمييز رقم 2004/935 بتاريخ 2004/11/25، منشورات مركز عدالة.

[2] - المشار إليه إلى أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 120، ص 256.

الادعاء، فقد نصت المادة (2/80) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على تلك الإجراءات بقولها " **إذا رفعت أكثر من دعوى أمام محكمة واحدة أو أكثر من محكمة، وكانت متحدة بالسبب والموضوع، فيجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أن تأمر مع مراعاة قواعد الاختصاص بإحالة هذه الدعوى إلى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأولى** "، وعلى ذلك نصت المادة (184) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، والتي جاء فيها " **إذا كان النزاع أو ما يرتبط به مطروحا أمام محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا، وإذا كانت إحدى المحكمتين غير مختصة وجب إبداء الدفع أمام المحكمة غير المختصة، وعلى المحكمة أن تحدد للدعوى أمام المحكمة الأخرى جلسة لنظر ذات النزاع أو لنظر القضية المرتبطة** "، ولا تختلف الحال في التشريع العماني، فقد نصت المادة (114) من قانون الإجراءات على أنه " **إذا كان النزاع أو ما يرتبط به مطروح أمام محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه** ".

ومن الملاحظ باستعراض هذه النصوص أنه تتطابق تقريباً مع ما نصت عليه المادة (112) من قانون المرافعات المصري الجديد [1]، فقد تبنت هذه التشريعات ذات النهج الذي اعتمده المشرع المصري للحكم بهذا الدفع، من حيث وجوب إبداء هذا الدفع إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع مؤخراً، وعلى أحقية هذه المحكمة في الفصل في هذا الدفع، دون أن يكون لها أي سلطة تقديرية بالإحالة إذا ما توافرت شروط الإحالة [2].

وفي تقديرنا أنه على الرغم من أن هذه التشريعات السابق ذكرها قد حذت حذو المشرع المصري بصدد الإجراءات الواجب إتباعها لإثارة هذا الدفع والحكم فيه، إلا

---

[1] - نصت المادة (112) من قانون المرافعات المصري على أنه " إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه..."

[2] - العبيدي، قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان، ص326-327، صخري، مصطفى، موسوعة المرافعات، ط3، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، بند 3، ص 712. التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص 256.

أنها قد أغفلت تماماً مسألة في غاية الأهمية كان يتوجب عليها تبنيها حتى تكتمل الإجراءات اللازمة للحكم بهذا الدفع وهي مسألة اختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى والتي اعتنقها المشرع المصري بنص الفقرة الثالثة من المادة **(112)** من قانون المرافعات الجديد [1].

الفقرة الثانية: التشريعات العربية المقارنة التي كان لها موقف مغاير من هذا الدفع.

على الرغم من أن أغلب التشريعات العربية المقارنة تذهب إلى اعتناق ذات الإجراءات التي أقرها المشرع المصري للحكم في هذا الدفع، إلا أن هذا لا يحول دون وجود تشريعات أخرى تذهب إلى إتباع إجراءات تختلف عن تلك المستقر عليها في التشريع المصري، ولعل من أبرز التشريعات العربية التي كان لها موقف مغاير من تلك الإجراءات التشريع السوري، والذي تناول الإجراءات الواجب إتباعها للحكم في هذا الدفع في المادة (149) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي جاء فيها " **إذا دفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للقيام بنفس النزاع أو للارتباط بدعوى أخرى مقامة أمامها فعلى المحكمة المقدم اليها الدفع أن تحكم فيه على وجه السرعة ".**

ومن الملاحظ أن الإجراءات الواجب إتباعها في التشريع السوري تختلف عن تلك المعمول بها في التشريعات المقارنة، وذلك من حيث المحكمة التي يتم إبداء الدفع أمامها، وأيضا من حيث المحكمة التي تحال إليها الدعوى في حال قبول هذا الدفع:

أولا: من حيث المحكمة التي يتم إبداء الدفع أمامها.

يذهب المشرع السوري إلى إعطاء الخصوم مطلق الحرية في اختيار المحكمة التي يثار الدفع أمامها، إذ يجيز للخصوم إبداء الدفع أمام أي محكمة تنظر الدعوى،

---

[1] - تنص الفقرة الثالثة من المادة (112) من قانون المرافعات المصري على انه " تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ".

سواء أكانت هذه المحكمة هي التي رفع إليها النزاع أولا، أم هي التي رفـع إليهـا النزاع مؤخرا[1].

وهذا على خلاف الحال في التشريعات المقارنة، فهي توجب على الخصم إبداء الدفع حصراً أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع مؤخراً، وذلك تحت طائلـة عـدم قبول هذا الدفع إذا ما تم إبداؤه أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أولا [2].

ثانيا: من حيث المحكمة التي تحال إليها الدعوى.

إذا ما قررت المحكمة التي تم إبداء الدفع أمامها قبوله، فإنهـا تـأمر بإحالـة الدعوى إلى المحكمة الأخرى التي تنظر الدعوى، وذلك بصرف النظـر عمـا إذا كانت هذه المحكمة هي التي رفع إليها النزاع أولا أم هي التي رفع إليهـا النـزاع مؤخرا [3]، ويعد هذا الحكم الذي أقره المشرع السوري بمثابة الاختلاف الجـوهري بينه وبين التشريعات الأخرى التي تناولت هذا الدفع، اذ تذهب هذه التشريعات إلـى إحالة الدعوى إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولا باعتبارها لوحدها المختـصة بالفصل في الدعوى كما ذكرنا سابقا، كما أن الإحالة إلى هذه المحكمة كان وجوبيًـا أيضا في ظل قانون المرافعات المصري القديم على الرغم من أنه كان يعطي هـذه المحكمة حق الفصل في هذا الدفع [4].

---

[1] - الخطيب، عدنان، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، مطبعة الجامعة السورية، دمـشق، 1957، بند 97، ص 259، المحاسني، الوجيز في أصول المحاكمات، ص 279.

[2] - تنص المادة (184) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على أنه " إذا كان النزاع أو ما يرتبط به مطروح أمام محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليهـا النزاع أخيرا " وكذلك المادة (112) من قانون المرافعات المصري، والمـادة (114) مـن قانون الإجراءات العماني.

[3] - المحاسني، الوجيز في أصول المحاكمات، ص 279.

[4] - تنص المادة (137) من قانون المرافعات المصري القديم على أنه " إذا دفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام نفس النزاع أمامها كان على المحكمة أن تحيل هذا الـدفع بميعـاد قريب إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولا للحكم في هذا الدفع على وجه السرعة وذلك ما لم يتبين في ظروف الدعوى أنه قصد به الكيد ".

ونشير أخيراً، أنه على الرغم من عمومية نص المادة **(149)** من قانون أصول المحاكمات السوري، والتي تجيز إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليهـا النزاع أولا، ومن ثم إحالة الدعوى إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع مـؤخرا، إلا أن المنطق القضائي يقضي بأن يقدم الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفعت إليهـا الدعوى مؤخرا، لأنه يفترض أن تكون المحكمة الأولى قد سارت شوطاً في الدعوى يجعل تخليها عن النظر فيها بعيداً عن العدالة،إن لم يكن تعسفياً [1].

وفي تقديرنا أن المشرع السوري لم يكن موفقاً في صياغة نص المـادة التـي تضمنت الإجراءات الواجب إتباعها للحكم بهذا الدفع، لأن الأخذ بما قال به المشرع السوري في جواز إحالة الدعوى إلى المحكمة التي رفعت إليها مؤخراً للفصل فيها، من شأنه أن يهدر العلة التي من أجلها قرر هذا الدفع، وهي اختـصاص المحكمـة الأولى وحدها بنظر الدعوى، استنادا إلى القاعدة التي ذكرناها مراراً وتكـراراً أن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة بنظرها من شأنه أن يسلب الاختصاص من سائر المحاكم الأخرى، حتى ولو كانت مختصة بنظرها، وبالتالي كـان يتوجـب علـى المشرع السوري أن يأخذ على الأقل بما أخذ به المشرع المـصري بـصدد هـذه الإجراءات، لأنه كان أقرب إلى الصواب.

2.2.3 الحكم في الدفع بالإحالة والطعن فيه.

بعد أن تستوفى الإجراءات المطلوبة لإثارة الدفع بالإحالة، فإن المحكمة المقدم إليها هذا الدفع تصدر حكما فيه باعتبار أن الحكم القاضي هو النهاية الطبيعية لهـذه الإجراءات، والغاية الأساسية التي يتوخها الخصم من وراء إثارة هذا الدفع، ويتولـد عن الحكم الصادر سواء أكان ايجابياً أم سلبياً العديد من النتائج، مما يترتـب عنـه بالضرورة عدم رضاء أحد الخصوم به حيث نتناول بالحديث أولا الحكـم الـصادر وحجيته، ثم نبين مدى إمكانية الطعن في الحكم الصادر في هذا الدفع.

---

[1] - المحاسني، الوجيز في أصول المحاكمات، ص 280، طهماز، أصـول المحاكمـات، بنـد 258، ص 363، الخطيب، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، بند 97، ص 259.

أولاً: الحكم بهذا الدفع وحجيته.

سنستعرض هنا الحكم الصادر بهذا الدفع، ثم نتناول مدى جواز الطعن فيه من خلال فقرتين.

الفقرة الأولى: الحكم الصادر بهذا الدفع.

مما لا ريب فيه أنه بمجرد سماع مرافعة الخصوم تصبح الدعوى مهيأة للحكم بهذا الدفع، والمحكمة المقدم إليها طلب الإحالة قد تقضي بقبول هذا الطلب، وقد تقضي برفضه، وذلك على ضوء مدى توافر الشروط المطلوبة لإعماله، ودون أن يكون لها أي سلطة تقديرية في هذا الصدد كما ذكرنا سابقا[1]، وفي كلا الحالتين فإن الحكم الصادر ينفذ فوراً دون الحاجة إلى استيفاء الشروط اللازمة عادة لتنفيذ الأحكام من ضرورة إعلان الغائب من الخصوم أو انتظار مضي مدة معينة [2].

ويتولد عن هذا الحكم العديد من الآثار والتي تختلف باختلاف الحكم الصادر، فإذا قضت المحكمة بقبوله بعد أن تيقنت من توافر شروط الإحالة، فإنها تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً، وتحدد في ذات الوقت للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، وذلك بنص المادة (113) من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها " **كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول** "، ويؤدي تحديد جلسة للخصوم أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من قبل المحكمة المحيلة إلى تقصير أمد التقاضي وسرعة البت بالدعاوى من خلال تحاشي إعادة تبليغ الخصوم من قبل المحكمة

---

[1] - محمود، سيد أحمد، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2006، ص 621، فهمي، وجدي راغب – المرجع السابق، ص 297.

[2] - البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 119، ص 298، أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 124، ص 260.

المحال إليها الدعوى [1]، كما تلتزم المحكمة المحال إليها الـدعوى بنظرهـا دون أن يكون لها الحق برفض نظرها بحجة عدم اختصاصها [2].

والقرار القاضي بالإحالة من شأنه أن ينهي النزاع فعلا أمام المحكمة المحيلـة، وبالتالي خروج النزاع من ولايتها دون أن تملك حق إعادة النظر فيه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم إلا وفقا لأحكام القانون[3]، ولا مجال للقول بعدم انتهـاء الخصومة، وبأن قرار الإحالة يبقي الخصومة بحالتها أمام المحكمة المحال إليها لأننا هنا أمام قضيتين موضوعهما واحد وسببهما واحد والخصوم في إحداهما هم نفـس الخصوم في الأخرى، وبالتالي عندما قررت المحكمة الإحالة كانت المحكمة المحال إليها قد قطعت شوطا في الخصومة يفترض أنه أكبر مما قطعته المحكمة المحيلـة، مما يجعل من غير السليم القول باستمرارية الخصومة أمام المحكمة المحـال اليهـا بالإجراءات التي تمت فيها أمام المحكمة المحيلة [4].

وفي رأينا مرجع ذلك يعود إلى أننا أمام صورة من صور انقضاء الخـصومة دون الحكم في موضوعها، مرجعه إثارة دفع شكلي يترتب علـى اجابتـه اعتبـار الدعوى المطلوب إحالتها كأن لم تكن، وبالتالي فإن الإجراءات التي يعتد بهـا هـي الإجراءات التي تمت أمام المحكمة المحال إليها الدعوى وليس الإجـراءات التـي وصلت إليها أمام المحكمة المحيلة، لأنه بمجرد صدور قرار الإحالة تـزول كافـة الآثار القانونية المتولدة عن الدعوى التي كانت منظورة أمام المحكمة المحيلة.

وأخيرا إذا تمت الإحالة فإن مصير الخصومة الثانية يقترن بمصير الخـصومة الأولى، فإذا انقضت الخصومة الأولى لسبب ما، فلا يتصور إمكانية العودة لمتابعـة

---

[1] - العظامات، رمزي (الإحالة لعدم الاختصاص فـي قـانون أصـول المحاكمـات المدنيـة الأردني)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ط2007، ص 117.

[2] - تنص الفقرة الثالثة من المادة (112) من قانون المرافعات المصري علـى أنـه " وتلتـزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ".

[3] - العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 347.

[4] - التلاحمة، خالد إبراهيم أحمد (انقضاء الخصومة دون حكم فـي الموضـوع)، أطروحـة دكتوراه (جامعة عمان العربية)، ط 2006، ص 55.

السير في الخصومة الثانية لتوحدها مع الخصومة الأولى بمجـرد صـدور قـرار الإحالة [1].

أما إذا قضت المحكمة برفض الإحالة فإن الدعوى تبقـى منظـورة أمامهـا، وتمضي في السير بالإجراءات اللازمة للفصل فيها، وقد ترفض المحكمة الإحالة إذا رأت عدم توافر الشروط المطلوبة للإحالة كما لو كانت الدعوتان مختلفتان من حيث الموضوع أو السبب أو صفة الخصوم كما يحق لهـا رفـض الإحالـة إذا كانـت المحكمة الأولى على وشك الفصل في الدعوى، لأنه بمجرد صدور الحكـم يمكـن التمسك بحجيته في مواجهة الدعوى الأخرى، وقد يكون رفض الإحالة مبرره عـدم اختصاص المحكمة المطلوب إحالة الدعوى إليها بنظرها، لأن هذه الأخيرة سـتحكم حتما بعدم اختصاصها إما من تلقاء نفسها أو بناء علـى طلـب الخـصوم لتعلـق الاختصاص بالنظام العام [2].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية " **بأنه يعتبر الاختصاص النـوعي من النظام العام، ومن واجب المحكمة التصدي له قبل السير في إجراءات المحاكمة حيث إذا تبين لها أنه غير مختـصة نوعيـا فـي نظـر الـدعوى قـررت عـدم اختصاصها**"[3].

الفقرة الثانية: حجية الحكم الصادر بالإحالة.

يحوز الحكم الصادر بالإحالة حجية الشيء المحكوم به فـي الخـصومة التـي صدر فيها، ولا تعتد به إلا المحكمة التي أصدرته والمحكمة الأخرى التـي أحيلـت إليها الدعوى [4].

---

[1] - أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 124، ص260، ومن أمثلة انقضاء الخصومة الأولى " كما لو كانت الدعوى الأولى موقوفة ومضت المدة التي يجوز للخصوم خلالها تجديدها وترتب عليهـا سـقوط الدعوى ".

[2] - البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 119، ص 298، وكذلك أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 124، ص260.

3 - قرار محكمة التمييز رقم 2003/2765 تاريخ 2003/11/16، منشورات مركز عدالة.

4 - البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 119، ص 298، وكذلك أبو الوفاء، ، نظرية الـدفوع، بند 124، ص260.

وينبني على ذلك، أنه إذا رفعت الدعوى ذاتها أمام محكمة ثالثة بعـد صـدور الحكم بالإحالة، فإنه يتوجب على الخصوم إبداء هذا الـدفع أمامهـا بموعـده، وأن يتخذوا كافة الإجراءات المطلوبة لإثارة هذا الدفع ولا يجوز أن يحتجوا بحجية الحكم الصادر بالإحالة أمام محكمة الثالثة [1].

ثانياً: الطعن في الحكم الصادر في الدفع.

لقد مر معنا سابقا أن المحكمة المقدم إليها الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع، إمـا أن تحكم بقبول هذا الدفع، ومن ثم تأمر بالإحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى التي تنظر الدعوى، وإما أن ترفض هذا الدفع وتبقي على الدعوى المنظورة أمامها، وفي كلتا الحالين - سواء أكان هذا الحكم ايجابياً أم سلبياً - لا بد أن يتضرر منـه أحـد الخصوم في الدعوى، الأمر الذي يقتضي البحث في مدى قابلية هذا الحكم للطعـن فيه، وخاصة إذا ما علمنا أن الحكم الصادر بالإحالـة مبنـي علـى فكـرة عـدم الاختصاص [2]، وبالتالي فإن ما ينطبق على الطعن في الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص ينطبق على الطعن في الحكم الصادر في الدفع بالإحالة.

وسنتناول بيان ذلك من خلال عدة فقرات:

الفقرة الأولى: الطعن بالحكم الصادر بالإحالة.

إذا كان الفقه والقضاء اتفقا على جواز الطعن في الحكـم الـصادر بالإحالـة، فإنهما قد اختلفا في وقت الطعن فيه، ويعود ذلك إلى اختلافهما حول طبيعـة هـذا الحكم فيما إذا كان من الأحكام المنهية للخصومه وبالتالي جواز الطعن به مباشـرة بعد صدوره، أم أنه من قبيل الأحكام الفرعية التي تصدر أثنـاء سـير الـدعوى، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه إلامع الحكم المنهي للخصومة [3].

وسنحاول بيان موقف الفقه والقضاء المصري من ذلك على النحو التالي:

---

[1] - قرار محكمة التمييز رقم 2003/2765، تاريخ 2003/11/16، منشورات مركز العدالة.

[2] - البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 123، ص 300، أبو الوفاء، ، نظريـة الـدفوع، بند 96، ص 212، المليجي، التعليق على قانون المرافعات، بند 647، ص 370، عمـر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 147، ص 369.

[3] - طلبة، أنور، الطعن بالاستئناف، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2003، ص 400.

الطعن في الحكم الصادر بالإحالة في القانون المصري.

لقد ثار خلافا فقهياً وقضائياً في مصر حول مدى قابلية الطعن المباشر بـالحكم الصادر بالإحالة، وذلك قبل تعديل نص المادة **(212)** من قانون المرافعات المصري بموجب القانون رقم **(12) لسنة 1992** قانون معدل لقانون المرافعـات المـصري التي أجازت صراحة الطعن مباشرة بالحكم الصادر بالإحالة، حيث ذهب جانباً مـن الفقه إلى القول أن الحكم الصادر بالإحالة لسبق الادعاء لا يقبل الطعن مباشرة بعـد صدوره، ويعود ذلك إلى أن الإحالة يترتب عليها امتداد ذات الخصومة القائمة أمـام المحكمة المحال إليها الدعوى، وبالتالي فإن الحكم الصادر لا يـؤدي إلـى انتهـاء الخصومة، وإنما بمثابة حكم من الأحكام الفرعية التي تصدر أثناء سير الخصومة[1]، كما يرى هذا الجانب من الفقه أن العلة في منع الطعن المباشر في الأحكام الفرعيـة هي أن صدور الحكم في الموضوع قد يغني الخصم الذي تمسك بالدفع الشكلي عـن الطعن في الحكم الصادر في هذا الدفع وذلك إذا صدر لمصلحته[2].

بينما ذهب رأي آخر إلى جواز الطعن بـالحكم الـصادر بالإحالـة مباشـرة واستقلالاً بعد صدوره على اعتبار أنه حكم منهي للخصومة كلها، ولا مجال للحديث بعدم انتهاء الخصومة، على أساس أن الحكم بالإحالة يبقي على الخصومة بحالتهـا أمام المحكمة المحال إليها لان متابعة الخصومة يتم وفقاً للإجراءات التـي وصـلت اليها أمام المحكمة المحال اليها، وليس بما وصلت إليها أمام المحكمة المحيلة، وفـي حالة عدم الطعن به في المواعيد المقررة لذلك فإنه يحوز قوة الأمر المقضي به [3].

---

[1] - أبو الوفاء، أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسـكندرية، دون سنة نشر، بند 364، ص 655، فودة، الدفوع والدفاعات، بند 36، ص 40 وما بعدها.

[2] - أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، بند 364، ص 653.

[3] - الديناصوري، التعليق على قانون المرافعات، ص480، فودة، الدفوع والدفاعات، بنـد 36، ص 41، الشرقاوي، عبد المنعم، والي، فتحي، المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، 1976-1977، دار النهضة العربية، مصر، بند 199، ص 259، المحاسني، الوجيز في أصـول المحاكمات، ص 280.

أما موقف محكمة النقض المصري من الطعن في الحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع، فقد كان يتراوح بين هذين الاتجاهين، فقد قضت بعض الـدوائر بعـدم جواز الطعن المباشر بالحكم الصادر بالإحالة، على اعتبار أن هـذا الحكـم يعتبـر بمثابة امتداد للخصومة ذاتها القائمة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، وبالتـالي لا يجوز الطعن فيه على استقلال إلا مع الحكم الفاصل في النزاع [1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية: " **أن عدم قابلية الحكـم للطعـن المباشر على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة أمام المحكمة من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها** " [2]، في حين قضت دوائر أخـرى بـأن الحكم الصادر بالإحالة يعتبر من قبيل الأحكام المنهية للخصومة كلها أمام المحكمـة المحيلة، وبالتالي يجوز الطعن به مباشرة واستقلالا دون الانتظار إلى حين صدور الحكم المنهي للخصومة برمتها[3].

وإزاء هذا الخلاف الذي يحول دون التعرف على حكم القانون بـشأن الحكـم الصادر بالإحالة، فقد تدخل المشرع المصري ليضع حداً للخلاف الفقهي والقـضائي بصدد هذه المسألة، وذلك بتعديل المادة **(212)** من قـانون المرافعـات المـصري بالقانون **رقم (23) لسنة 1992**، بإضافة الأحكـام الـصادرة بعـدم الاختـصاص والإحالة إلى الأحكام المستثناة بموجب تلك المادة، فقد جاء في هذه المادة " **لا يجوز الطعن بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخـصومة إلا بعـد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمـستعجلة**

---

[1] - طلبة، الطعن بالاستئناف، ص 400، قرار محكمة النقض المصرية، رقم 898 لـسنة 43 قضائية، تاريخ 1979/1/20 مشار إليه لدى مليجي، الاختصاص القيمـي والنـوعي، ص 241، أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، بند 246، ص 655.

[2] - قرار محكمة النقض المصرية، رقم 1149 لسنة 52 قضائية، تاريخ 1987/2/26، مـشار إليه لدى أبو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 96، ص 213.

[3] - قرار محكمة النقض المصرية، رقم 22 لـسنة 49، تـاريخ 1982/3/21، مـشار إليـه، العظامات، الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنـي، ص 128، طلبة، الطعن بالاستئناف، ص400.

والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليه الدعوى أن توقفها حتى يفصل فيها الطعن ".

ويلاحظ أن المشرع المصري قد أوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقف السير فيها تعليقاً إلى حين الفصل في الطعن المرفوع في القرار الصادر بالإحالة، حرصاً منه على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار القاضي بالإحالة، وذلك إذا ما قررت محكمة الطعن إلغاءه.

وينحصر الوقف على المدة التي يجوز خلالها الطعن بقرار الإحالة، إلا أنه يجوز وقف الدعوى أيضا إذا ثبت للمحكمة المحال إليها الدعوى وهي تنظر بها أنه قد رفع الطعن بقرار الإحالة، وذلك إما بقرار الخصوم، أو بموجب مشروحات صادرة من المحكمة المحيلة تفيد بوقوع الاستئناف على قرار الإحالة [1].

ويرى الباحث أن المشرع المصري قد أصاب بالتعديلات التي أدخلها على نص المادة **(212)** من قانون المرافعات سواء من حيث جواز الطعن مباشرة واستقلالاً بالحكم الصادر بقبول الدفع بالإحالة أو من حيث لأزمة للمحكمة المحال إليها أن توقف السير في الدعوى لحين الفصل في الطعن المرفوع في هذا الدفع، لأن هذه التعديلات يقتضيها حسن سير العدالة والحرص على وقت الخصوم والمحكمة ومنع تقطع أوصال القضية الواحدة.

الفقرة الثانية: الطعن في الحكم الصادر برفض الإحالة

من المستقر عليه لدى الفقه والقضاء في التشريعات التي تناولت هذا الدفع، عدم جواز الطعن استقلالاً ومباشرة في الحكم الصادر برفض الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع، لأنه لا ينهي الخصومة كلياً أو جزئياً أمام المحكمة القائمة أمامها الدعوى، وعليه فهو لا يقبل الطعن إلا مع القرار النهائي الفاصل في الدعوى [2]، ولا تعتبر

---

[1] - طلبة، الطعن بالاستئناف، ص 401.

[2] - كامل، محمد نصر الدين، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1993، بند 278، ص 427_ العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع

متابعة الخصوم جلسات الدعوى والمرافعة في الموضوع رضاء ضمنيا منه بالحكم الصادر برفض الدفع، من شأنه أن يحول دون أمكانية الطعن بهذا الحكم فيما بعـد، فهم مجبرون على السير بالدعوى ومتابعتها، لأن الرضاء الذي يدل على القبـول لا بد أن يصدر عن حرية واختيار لا عن جبر وإلزام، وعليه فإن متابعة الـسير فـي الدعوى من قبل الخصوم بمثابة إذعان للقرار القاضي برفض هـذا الـدفع ولـيس رضاء به[1].

الفقرة الثالثة: ميعاد الطعن ونصابه في الحكم الصادر بالإحالة.

يتولد عن صدور الحكم القضائي حق الطعن فيه كما ذكرنا سابقا، إلا أن هـذا الحق ليس مطلقا وإنما مقيد بقيود عدة تهدف إلى تحقيق مصالح مختلفة، والقيود التي أوردها المشرع على هذا الحق متعددة ومتنوعة، منها ما يعود إلى الفتـرة الزمنيـة التي يتوجب خلالها التقدم بالطعن، وأخرى ترجع إلى قيمة الدعوى، وبالتالي فـإن استكمال دراسة حق الطعن بالحكم الصادر بالإحالة لـسبق الادعـاء يتطلـب منـا الوقوف على تلك القيود، والتي سنتناولها تباعا من خلال بندين:

أولا: ميعاد الطعن في الحكم الصادر بالإحالة.

يقصد بميعاد الطعن الفترة الزمنية التي بانقضائها يمتنع على المحكوم عليه أن يطعن في الحكم، ويترتب على فوات المدد القانونية سقوط الحق في الطعن، وهـذه المواعيد والمدد حتمية تعد من النظام العام، ويترتب على عدم مراعاتها رد الطعـن شكلاً، وتقضي المحكمة برد الطعن من تلقاء نفسها[2].

وتعود الحكمة من تحديد المشرع لميعاد معين للطعن إلى تحقيق التوازن بـين مصالح متضاربة تتمثل في حق المحكوم عليه في فترة زمنية كافية تمكنه من تـدبر أموره وتحضير أوجه وأسباب طعنه في الحكم، وأيضا حق المحكوم له في سـرعة

المصري والمقارن، بند 753، ص 259، فودة، بند 36، ص41، أبـو الوفـاء، نظريـة الدفوع، بند 125، ص 260.

[1] - العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بنـد 753، ص 259، أبـو الوفاء، نظرية الدفوع، بند 125، ص 261 وما بعدها.

[2]- العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 364.

الاستفادة من الحكم الصادر لمصلحته وتنفيذه لتحصيل حقوقه، ويضاف إلـى تلـك المصالح مصلحة أخرى تتعلق بالصالح العام للمجتمع، والذي يتطلب سرعة الفصل في المنازعات، وتقصير أمد التقاضي [1].

وفي سبيل تحقيق هذه الاعتبارات فقد عمل المشرع على وضع مواعيد للطعن في الأحكام التي تصدر في الخصومة، فقد نصت المادة (227) من قانون المرافعات على أن " **ميعاد الاستئناف أربعين يوما ما لم ينص القانون على غيـر ذلـك** "، و يتوجب خلال هذا الميعاد الطعن بالأحكام القضائية التي تصدر في الخصومة، ومن ضمنها الحكم الصادر بالدفع بالإحالة لسبق الادعاء، ويخضع هذا الميعاد من حيـث بدايته واحتسابه للقاعدة العامة المقررة بنص المادة **(213)** من قـانون المرافعـات المصري، والتي جاء فيها: " **يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لـم ينص القانون على غير ذلك** "، ويبدأ هذا الميعاد من تـاريخ إعـلان الحكـم إلـى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعـد وقـف السير فيها لأي سبب من الأسباب.

كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم الصادر إذا حدث سـبب مـن أسـباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي تـوفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته [2].

ويخضع الحكم الصادر بالدفع بالإحالة لميعاد الطعن المقـرر بـنص **المـادة (113) من قانون المرافعات المصري،** إلا أن سريان هذا الميعاد يختلـف فيمـا إذا قضي برفض هذا الدفع أو قبوله.

---

1 - الروبي، أسامة، الوسيط في قانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة - ج 2، دار النهـضة العربية، القاهرة، 2006، بند 75، ص 200.

2 - " يعتبر ميعاد الطعن أمام محكمة الاستئناف ميعاداً ناقصاً لأنه ينتهي بانتهاء اليوم الأخيـر منه "، أنطاكي، رزق الله – أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط 6، مطبعـة المفيد " الجديدة "، دمشق، 1964-1965، بند 511، ص 725.

ففي الحالة الأولى، فإن الطعن في هذا الحكم لا يتم استقلالا وإنما مع الحكم المنهي للخصومة كلها، وبالتالي فإن ميعاد الطعن بالحكم المنهي للخصومة هو ذات ميعاد الطعن بالحكم برفض هذا الدفع، سواء كان ميعاد الطعن في الحكم المنهي للخصومة يبدأ من تاريخ إعلانه، أو كان ميعاد الطعن بالحكم المنهي للخصومة يبدأ من صدوره [1].

أما في الحالة الثانية، فإن الحكم الصادر بقبول هذا الدفع يعتبر بمثابة حكم منْهٍ للخصومة أمام المحكمة المحيلة، وبالتالي فإن ميعاد الطعن فيه يكون خلال أربعين يوما، يبدأ من تاريخ صدوره أو إعلانه، وذلك بحسب الظروف التي صدر فيها هذا الحكم من غياب الخصوم أو حضورهم [2]، فإذا انقضى ميعاد الطعن دون رفع الطعن عنه حاز حجية الشيء المحكوم به[3].

ثانيا: نصاب الاستئناف.

يختلف حق الطعن في الحكم الصادر بالدفع بالإحالة لسبق الادعاء، في قانون المرافعات القديم عنه في قانون المرافعات الجديد من حيث خضوع هذا الحكم لنصاب الاستئناف من عدمه، ففي ظل قانون المرافعات القديم كان المشرع يجيز

---

[1] - قرار محكمة النقض المصرية رقم 1591 لسنة 32 قضائية تاريخ 1981/5/25، مشار له لدى كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، بند 278، ص 424، وقرار محكمة النقض المصرية رقم 666 لسنة 5 قضائية، تاريخ 1954/3/25، والذي جاء فيه " إما القول بأن إعلان الحكم الصادر في موضوع يعتبر باطلا إذا لم يشمل الأحكام السابقة على صدوره فإنه لا سند له من القانون بل يكفي في هذا الخصوص إعلان الحكم الصادر في الموضوع ليجري من تاريخ إعلانه ميعاد الطعن في الأحكام الصادرة قبله، والتي لم تنته بها الخصومة كلها أو بعضها وينقضي ميعاد الطعن فيها بانقضاء ميعاد الطعن في الحكم الصادر بالموضوع " مشار إله لدى كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، بند 286، ص 438.

[2] - فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بند 69، ص 728 وما بعدها.

[3] - طلبه، الطعن بالاستئناف، ص 403.

للخصوم حق الطعن في الحكم الصادر بهذا الدفع بغض النظر عن قيمة الدعوى [1]، في حين أن الوضع مختلف في قانون المرافعات الجديد فقد أخضع المـشرع حـق الطعن في هذا الحكم لقيمة الدعوى بموجب المادة (226) والتي جاء فيها " **جميـع الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الـدعوى يراعـى فـي تقريـر نـصاب استئنافها قيمة الدعوى**"، وعليه، فإذا كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم بالإحالة غير قابلة الاستئناف فإنه تبعا لذلك فإن الحكم الصادر بالإحالة يكون قطعيـاً سـواء أكان الحكم صدر بقبول هذا الدفع أم برفضه [2].

3.3 تمييز الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع عن صور الإحالة الأخرى.

قد يتبادر إلى الذهن وجود تشابه بين الإحالة لقيام ذات النزاع وصور الإحالـة الأخرى مثل الإحالة لعدم الاختصاص و الإحالة للارتباط، وقد يعود هذا التشابه إلى تماثل الأثر المترتب على الحكم في هذه الدفوع، إلا أن هذا لا يحـول دون وجـود أوجه اختلاف بين هذه الدفوع سواء من حيث التعريف أم من حيث الشروط الواجب توافرها لأعمالها وسنتناول أوجه الاختلاف بين هذه الدفوع من خلال تمييز الـدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع والإحالة لعدم الاختصاص، ولتمييزه عن الإحالة للارتباط.

---

[1] - قرار محكمة النقض المصرية رقم 367 لسنة 37، تاريخ 1972/6/22 مشار إليـه لـدى طلبه، الطعن بالاستئناف، ص 14، العشماوي، قواعد المرافعات في التـشريع المـصري والمقارن، بند753، ص 259 الشرقاوي، ووالي، المرافعات المدنية والتجارية، بنـد 199، ص 259، ونص المادة(350) من قانون المرافعات الأهلي الملغي المعدل حتى سنة 1924 والتي جاء فيها " أما الإحكام الصادرة في مسائل الاختصاص وعدمه فيجوز استئنافها مهما كان مقدار المدعى به ".

[2] - أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 860، فودة، الدفوع والـدفاعات، بند 36، ص40.

1.3.3 تمييز الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع عن الإحالة لعدم الاختصاص.

سنعمل على بيان أوجه الاختلاف بين الإحالة لعدم الاختصاص والإحالة لقيـام ذات النزاع وسنتناوله من خلال بيان ماهية الدفع بعدم الاختصاص وصوره، والحكم بالدفع بالإحالة لعدم الاختصاص واثاره وجواز الطعن فيه.

أولاً: ماهية الدفع بعدم الاختصاص وصوره.

سنتناول هنا بيان المقصود بالدفع بعدم الاختصاص وأنواعه، وذلك من خلال فقرتين على التوالي.

الفقرة الأولى: تعريف الدفع بعدم الاختصاص.

الدفع بعدم الاختصاص دفع شكلي، يطلب به الخصم من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها لكونها غير مختصة بنظرها قواعد الاختصاص التي حددها القانون[1]، فهو في صورته هذه يرمي إلى اخراج الدعوى مـن ولايـة المحكمة المرفوعة إليها[2].

وينصرف معنى عدم الاختصاص إلى الحالة التي تكون فيها المحكمـة غيـر مختصة بالنظر بالقضية المعروضة عليها برمتها، ولا يدخل في نطاقهـا الحـالات التي تكون فيها المحكمة غير مختصة بالفصل في مسائل أثيرت أثناء نظر الدعوى، وكان الحكم في الدعوى يتوقف على الفصل فيها والتي يطلق عليها المسائل الأولية، وإن كانت تعتبر من حالات عدم الاختصاص إلا أن عدم الاختصاص هنا عـارض وليس أصلياً[3].

---

[1] - صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 165، ص 314، الهندي، ارتباط الدعاوى، بند 227، ص662، أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند 85، ص 190، فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بند 441، ص 507، الظاهر، محمد عبد الله – شـرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط 1، دون مطبعة، 1997، ص 398.

[2] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 327، ص 383.

[3] - القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 303، ص 269 وما بعدها، يترتب على إثارة مسألة أولية تخرج عن اختصاص المحكمة الناظرة بالـدعوى الأصـلية وقف السير في الدعوى لحين الفصل في تلك المسألة من قبل المحكمة المختصة بها بموجب

والدفع بعدم الاختصاص ينشأ عن مخالفة قواعد الاختصاص التي نظمها القانون، فمن المعلوم أن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يشوبه عيب عدم الاختصاص، فإذا فصلت تلك المحكمة في الدعوى كان حكمها مشوبا بعيب عدم الاختصاص، وهو عيب قانوني لأنه ينطوي على مخالفة قواعد الاختصاص [1]، وتختلف طبيعة هذا الدفع بحسب نوع الاختصاص الذي جرى مخالفته، ويكون عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام إذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها تهدف إلى تنظيم عمل القضاء وحسن سيره، في حين يكون عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام إذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة لمصلحة الأفراد [2].

الفقرة الثانية: أنواع الدفع بعدم الاختصاص.

تعد صور عدم الاختصاص انعكاساً لقواعد الاختصاص التي يوكل لها أمر تحديد نصيب كل محكمة من الدعاوى التي تدخل في اختصاصها سواء أكان محلياً أم قيمياً أم نوعياً، وبالتالي فإن أنواع الدفع بعدم الاختصاص لا تخرج عن تلك القواعد [3]، فهو إما أن ينصب على إخراج الدعوى من ولاية المحكمة كونها غير مختصة محليا بنظرها، وأما أن يرمي إلى إنكار سلطة المحكمة بالفصل في الدعوى لخروجها عن اختصاصها النوعي أو القيمي أو الوظيفي، لذلك سنبحث في الدفع المذكور بالنسبة لأنواع الاختصاص الثلاثة على النحو الآتي:

أولا: الدفع بعدم الاختصاص المكاني.

نص المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي جاء فيها " تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى "

[1] - الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية، ط 1، ج1، دار وائل، عمان، 2003، ص 361، فهمي، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، ص 288.

[2] - فهمي، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، ص 288، شو شاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 214.

[3] - الأخرس، نشأت عبد الرحمن، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، ج1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص281.

الاختصاص المكاني: هو سلطة المحاكم في الفصل بالدعاوى والمنازعات بحسب المقر أو الموقع المكاني، فقواعده هي التي تحدد المنازعات الداخلة في دائرة الصلاحية المكانية لكل محكمة [1]، ويتولد عن مخالفة قواعد الاختصاص المكاني حق أجرائي في الدفع بعدم الاختصاص يتقدم به المدعى عليه [2]، يهدف منه إلى إنكار سلطة المحكمة برؤية الدعوى لخروجها عن اختصاصها المكاني، هذا وتحظى قواعد الاختصاص المكاني باهتمام خاص من قبل التشريعات المختلفة وربما يرجع ذلك إلى أنه من خلال تلك القواعد يمكن وضع ضوابط تبين متى تكون المحكمة مختصة مكانيا بنظر النزاع، وترعى في الوقت ذاته مصلحة الخصوم في الدعوى وعلى الأخص مصلحة المدعى عليه، ولعل تعدد محاكم الطبقة الواحدة وانتشارها في مختلف أنحاء الدولة ما هو إلا دليل على حرص المشرع على تيسير سبل التقاضي بين الخصوم بحيث تصبح المحاكم بقدر المستطاع قريبة من موطن الخصوم أو مكان النزاع [3].

وطالما أن الفرض الأساسي من قواعد الاختصاص المحلي هو رعاية المصالح الخاصة والفردية للخصوم، فإنه يترتب على ذلك اعتبار تلك القواعد من قبيل القواعد المكملة التي لا تتعلق بالنظام العام [4]، ويستفاد هذا المعنى من النصوص التي تناولت تلك القواعد، فتنص الفقرة الأولى من المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية، بأن:" **الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها** "، ونصت المادة

---

[1] - الزغول، باسم محمد حسين : (حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني)، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، ط 1999، ص 60.

[2] - عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، بند 62، ص 198.

[3] - أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند 85، ص 190، العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 105.

[4] - الهندي، ارتباط الدعاوى، بند 142، ص 431.

(108) من قانون المرافعات المصري على أنه " **الدفع بعدم الاختـصاص المحلـي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النـزاع أمامهـا أو للارتبـاط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم قبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها...**"، وعلى غرار هذين النصين جاء نص المادة (74) من قانون المرافعـات العراقـي والتي جاء فيها " **الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه كذلك قبـل التعـرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه** ".

وباستعراض النصوص الصريحة المتقدمة يتـضح لنـا أن الـدفع بعـدم الاختصاص المكاني من قبيل الدفوع الشكلية غيـر المتـصلة بالنظـام العـام، ولا تستطيع المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمـة التمييـز الأردنية بأنه " **يستفاد من المادة (109) من قانون أصول الحاكمـات المدنيـة أن الدفوع الواردة فيها ليست من النظام العام والدليل على ذلك إذا لم تقدم تلك الدفوع قبل الدخول في موضوع الدعوى فإن المحكمة ترد هذه الدفوع ولا تقبلها**"[1].

ويترتب على كون هذا النوع من الاختصاص غير متعلق بالنظام العام العديد من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1] - قرار محكمة التمييز رقم 2005/1528 تاريخ 2005/8/18 منشورات مركز عدالة تـنص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية على انه" للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدة المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون :

أ- عدم الاختصاص المكاني

ب- وجود شرط تحكيم

ج- كون القضية مقضيه

د- مرور الزمن

ه- بطلان أوراق تبليغ الدعوى.

على المحكمة أن تنفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة (1) من هذه المادة ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلا للاستئناف".

1- يجوز للخصوم الاتفاق فيما بينهم على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني ويكون اتفاقهم صحيحا ملزما لهم وللمحكمة، كما لو اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه، ففي هذا الفرض لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي [1]، وتجدر الإشارة أنه وإن كان للخصوم الحق في الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي إلا انه يجب التقيد بأمرين:

الأول: أنه في الحالات التي يجعل فيها المشرع الاختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه **(القاعدة العامة)** ففي هذه الحالة لا يجوز الاتفاق مقدماً على مخالفة ما قرره القانون بشان الاختصاص المكاني [2].

ومثال ذلك، ما نص عليه القانون بانعقاد الاختصاص في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة للمحكمة التي يقع بدائرتها العقار أو احد أجزائه [3]، وعلة هذا الحكم أن هذه القواعد تهدف إلى تحقيق غايات معينة تتعلق بملاءمة نظر الدعوى من محكمة معينة والاتفاق الذي لا يجوز هنا هو الاتفاق مقدماً أي قبل رفع الدعوى، أما الاتفاق بعد قيام الدعوى أمام المحكمة فهو جائز دائما [4]، لأن

---

[1] - أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند 62ص191 القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ص159، الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 299،ص481.

[2] - القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ص160 الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 299 ص481 الهندي، ارتباط الدعاوى، بند 142ص433.

[3] - نصت المادة (37) من قانون أصول المحاكمات المدنية على انه "في الدعوى العينية العقارية دعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة ".

[4] - القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ص160 سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 273 ص323.

الاختصاص المكاني في مثل هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام، فالمحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يلزم أن يتمسك به المدعى عليه[1].

الثاني: إن المشرع في حالات استثنائية وخاصة ولاعتبارات تتعلق بالنظـام العـام جعل الاختصاص المحلي بدعاوى معينة لمحكمة بالذات دون سائر المحاكم الأخرى وعليه فانه لا يجوز للخصوم في هذه الحالات الاتفاق على مخالفة ما نـص عليـه القانون لتعلقه بالنظام العام[2].

وعلة ذلك أن جعل الاختصاص لمحكمة معينة بالذات بمنازعة محددة يكـون لاعتبارات تتعلق بحسن سير القضاء وعدالته وتنظيم القضاء وتبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر وهذه الاعتبارات التي يقوم عليها الاختصاص المحلي[3].

ومثال ذلك ما نص عليه القانون من اختصاص المحكمة التي قـضت بـشهر الإفلاس بكافة المنازعات الناشئة عنه [4]، واختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بنظر الطعن بإعادة المحاكمة [5]، واختصاص محاكم الدرجـة الثانيـة بنظر الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى التي تدخل

---

[1] - الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 299 ص481.

[2] - الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 299 ص481 وما بعدها الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ص367 القضاء، أصول المحاكمات المدنية والتنظـيم القـضائي فـي الأردن، ص159 وما بعدها.

[3] - هندي، ارتباط الدعاوى، بند 142، ص434 ولا بد من الإشارة هنا أن من الاعتبارات التي يقوم عليها الاختصاص المحلي جعل الاختصاص للمحاكم التي بقدر الإمكـان قريبـة مـن موطن المدعى عليه لتقليل النفقات والمشقة ولتوفير الجهد والمال على هـذا الطـرف فـي الدعوى باعتبار انه الطرف الضعيف لان الأصل براءة ذمته وعلى المدعي الـذي يـدعي خلاف الظاهر أن يتحمل مشقة إثبات ذلك.

[4]- نصت المادة (41) من قانون أصول المحاكمات المدنية على انه : في المنازعات المتعلقـة بالإفلاس أو المدني يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به.

[5] - جاء في المادة (215) من قانون أصول المحاكمات المدنية انه" يقدم طلب إعادة المحاكمـة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ويجري في ذلك تبادل اللوائح بين الفر قاء وفقا لأحكـام هذا القانون".

في دائرة نفوذها لان مخالفة قواعد الاختصاص المحلي في هذه الحالة تمس تبعية المحاكم بعضها ببعض الأمر الذي يخل بالنظام القضائي [1].

2- إن سكوت المدعى عليه وعدم تمسكه بالدفع بعدم الاختصاص المحلي، و تعرضه للموضوع أو إبدائه أي دفع آخر، يعتبر قبولاً منه بعدم الاختصاص ويسقط حقه بالتمسك بالدفع بعدم الاختصاص بعد ذلك، إذ أن قبول الخصوم لاختصاص محكمة غير مختصة محليا لا يشترط أن يكون صريحا وإنما يمكن أن يستفاد ضمنا[2].

3- الدفع بعدم الاختصاص المحلي يجب إبداؤه قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وقبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه كما يسقط حق الطاعن في هذا الدفع إذا لم يبده في لائحة الطعن [3]، أما المدعي لا يملك التمسك به لان رفعه للدعوى أمام محكمة غير مختصة يعد قبولاً

---

[1] - الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، بند 299، ص482 القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ص160.

[2] - الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 299، ص482 القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ص160.

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2001/805 تاريخ 2001/5/27 والذي جاء فيه " أجازت المادة(109) من قانون أصول المحاكمات المدنية للخصوم وقبل التعرض لموضوع الدعوى إبداء الدفوع التي عددتها في تلك المادة وأولها الدفع بعدم الاختصاص المكاني. وأوضحت المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن الدفوع المتعلقة بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام والدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن. وإذا لم تبد الجهة المميزة دفعها للدعوى بعدم الاختصاص المكاني في لائحة استئنافها في أول فرصة تتاح لها لإبدائها فان حقها فيها يكون قد سقط.

[3] - قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2001/805 تاريخ 2001/5/27 والذي جاء فيه "أجازت المادة(109) من قانون أصول المحاكمات المدنية للخصوم وقبل التعرض لموضوع الدعوى إبداء الدفوع التي عددتها في تلك المادة وأولها الدفع بعدم الاختصاص المكاني.

منه باختصاصها يحرمه حق الاعتراض عليه فيما بعد،كما لا تملك المحكمة أن تقضي بالدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها لتعلقه بمصلحة الخصوم وليس بالمصلحة العامة [1].

4- في الأحوال التي يكون فيها الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرته موطن المدعي فان قيام المدعي برفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه فلا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص لأن جعل الاختصاص لمحكمة المدعى كان لمصلحة المدعى وبالتالي يجوز له النزول عنه والعمل في القاعدة العامة التي تجعل الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه[2] .

ثانيا: الدفع بعدم الاختصاص القيمي.

يقصد بالاختصاص القيمي مجموعة القواعد التي تستهدف تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى وذلك على ضوء قيمتها [3] ويتولد عن مخالفة تلك القواعد حق إجرائي للمدعى عليه يتمثل في منع المحكمة من نظر الدعوى المرفوعة إليها، لخروج الدعوى عن اختصاصها بناء على قيمة المطالبة القضائية [4].

ويعتبر الاختصاص القيمي هو الأصل في توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى في المسائل الحقوقية، فالمشرع يتخذ من قيمة الدعوى ضابطاً لتوزيع القضايا على محاكم الموضوع أي توزيع النظر فيها بين طبقتي محاكم الدرجة الأولى (الصلح والبداية بصفتها البدائية) [5].

---

[1] - القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ص160.

[2] - الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص287.

[3]- الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 260 ص441، هندي ارتباط الدعاوى، بند112 ص353.

[4] - الكردي، رائد علي محمد (الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية،اطرحه دكتوراه (الجامعة الأردنية) ط2006 ص99

[5] - عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 30ص129، الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ص237 هنا لابد من الإشارة أن نصاب محاكم الصلح بنظر الدعاوى قد طرا عليه

كما لتقدير قيمة الدعوى أهمية خاصة قد تظهر في مجال معرفة مـا إذا كـان الحكم الصادر فيها يقبل الطعن فيه بالاستئناف أم لا، وأيضا تحديد جهة اسـتئنافه: هل هي محكمة الاستئناف أم محكمة البدائية بصفتها الاستئنافية [1]، ومـدى جـواز الطعن فيه بالتمييز بإذن أو بغير إذن[2].

وقد تبدو هذه الأهمية أيضا في مجال الرسوم القضائية الواجب استيفاؤها لقيـد الدعوى حيث يتم تقديرها وفقا لقيمة الدعوى[3].

وهكذا يصبح واضحا أن لتقدير قيمة الدعوى أهميـة بالغـة بالنـسبة لمـسألة الاختصاص الأمر الذي دفع المشرع في مختلف الدول إلى إفراد نصوص خاصـة تعالج القواعد التي يستند إليها لتقدير قيمة الدعوى [4].

عدة تعديلات ففي قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة 1952كانت المادة (201/3) تحـدد نصاب الاختصاص بمبلغ (100 دينار) ثم عدل هذا النصاب بموجب القـانون رقـم (10) لسنة 1962 بحيث أصبح (250دينار) ثم عدل هذا النصاب ليصبح (750دينـار) بموجـب القانون رقم (25) لسنة 1988 ثم عدلت هذه المادة ليصبح النصاب (3000دينار) بموجـب قانون رقم (13)لسنة 2001 وأخيرا عدلت ليصبح النصاب (7000 دينار) بموجب القانون رقم(30) لسنة 2008.

[1] - نظر فقرة 3 من نص المادة 10 من قانون محاكم الصلح و التي جاء فيها : " تستأنف إلى محكمة البداية الأحكام الصلحية الحقوقية التي لاتتجاوز قيمة المدعى به ألف دينار........ "

[2] - المادة 191 :1 - يقبل الطعن أمام محكمة التمييز في الأحكـام الـصادرة عـن محـاكم الاستئناف في الدعاوى التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار وذلك خلال ثلاثين يوماً من اليوم....2 - أما الأحكام الاستئنافية الأخرى فلا تقبل الطعن بالتمييز إلا بالإذن من رئـيس محكمة التمييز أو من يفوضه".

[3] - انظر إلى المواد 1 و 2 من نظام رسوم المحاكم رقم (43) لسنة 2005.

[4] - لقد عالج المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية القواعد المتعلقة بتقدير قيمة الدعوى في المواد (48-55) كما عالجها المشرع السوري في قانون المحاكمـات المدنيـة والتجارية في المواد (51-60) والمشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجاريـة في المواد (36-41) والمشرع الليبي في المواد (27-41) من قانون المرافعات الليبي.

وعدم ترك ذلك لمطلق حرية الخصوم والقاضي وجعلها من القواعد المتعلقة بالنظام العام لأن الهدف منها ينصب على تحقيق الصالح العام وحسن سير القضاء وسلامة أدائه لوظيفته.

ثالثا: الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

لقد ذكرنا سابقا أن القضاء المدني يتكون من أربع طبقات وكل طبقة تتكون من عدة محاكم وهذه الطبقات هي:

أولا: محكمة التمييز (النقض).

ثانيا: محكمة الاستئناف.

ثالثا: محكمة البداية.

رابعا: محكمة الصلح.

وقد خص المشرع كل طبقة من هذه الطبقات رؤية نوع معين من الدعاوى ومن هنا ظهرت فكرة الاختصاص النوعي فالاختصاص النوعي يقصد به توزيع العمل بين طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة على أساس نوع الدعوى أو طبيعتها[1]، فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند إلى نوع الدعوى، مثال ذلك، اختصاص محاكم الصلح بنظر دعاوى حق المسيل وحق المرور وحق الشرب[2]،واختصاص محاكم البداية بنظر دعاوى الأولوية والشفعة [3]

---

[1] - الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 208 ص391 عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 24 ص116، شوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص65.

[2] - نصت المادة (3) فقرة (6) من قانون أصول المحاكمات المدنية على انه" لقضاة الصلح النظر في دعاوي حق المسيل وحق المرور وحق الشرب الذي منع أصحابه من استعماله ".

[3] - المادة(2) من القانون المعدل للحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم51 لسنة 1958.

واختصاص محاكم الاستئناف بنظر الطعن بالاستئناف [1] واختصاص محكمة التمييز بنظر الطعون في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف [2].

وهنا لا بد من الإشارة أن جانب من الفقه يرى أن الاختصاص النوعي يشمل الاختصاص القيمي ومن الخطأ فصلهما وجعلهما نوعين من الاختصاص، فالاختصاص النوعي لأي محكمة يتحدد إما على أساس قيمة الدعوى أو موضوعها، فإن تحدد على أساس قيمة الدعوى سمي بالاختصاص النوعي القيمي كاختصاص محكمة الصلح بالدعاوى التي لا تزيد قيمتها على سبعة آلاف دينار مثلا، في حين إذا تحدد على أساس نوع الدعوى اعتبر اختصاصاً نوعياً غير قيمي [3].

وفي تقديرنا سواء أكان الاختصاص النوعي أو الاختصاص القيمي اختصاصا واحدا أم اختصاصين مستقلين ومنفصلين، فإن ذلك ليس له أي أثر في الواقع العملي، فالنتيجة في كلا الحالين واحدة،إذ أن القواعد القانونية المقررة في هذين الاختصاصين لا تختلف باختلاف التقسيمات.

هذا وقد أولت التشريعات المختلفة اهتماماً خاصاً بالاختصاص النوعي فقد تناوله المشرع الأردني في نص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي جاء فيها: **" الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها"،** كما نصت المادة (77) من قانون المرافعات العراقي على أن **" الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم**

[1] - نصت المادة (1/176) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني على انه : "تستأنف الأحكام الصادرة من المحاكم البدائية ومحاكم الصلح إلى محكمة الاستئناف على أن تراعى في ذلك أحكام أي قانون آخر".

[2] - المادة (191) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي جاء فيها "يقبل الطعن أمام محكمة التمييز في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف..."

[3] - فهمي، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، ص237، الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ص297.

به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليهـا الـدعوى"
وعلى غرار هذين النصين ذهبت المادة (109) من قانون المرافعـات المـصري للقول أن " **الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها"**.

يستفاد من هذه النصوص أن الاختصاص النوعي والقيمي أيضا من متعلقـات النظام العام ويترتب على ذلك عدة نتائج من أهمها ما يلي:

1- لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقـة بالنظـام العام وكل اتفاق من هذا النوع يكون باطلا ولا يلزم طرفيه أو القضاء [1] لأنه لا يجوز تفويت الاعتبارات التي وضعت قواعد النظام العام لتحقيقها[2].
2- يجوز لكل الخصوم الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعدم التكلم بالموضوع بل يجوز إبداؤه لأول مـرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز [3] إذ أن سكوت الخصم عن الـدفع بعدم الاختصاص في أول مراحل الدعوى لا يسقط حقه في التمـسك بعـدم الاختصاص في مرحلة أخرى من مراحل الدعوى لأن هذا السكوت لا يعـد من قبيل الرضا الضمني من الخـصم باختـصاص المحكمـة، لأن هـذا الاختصاص قد قرر لرعاية المصلحة العامة وليس لتحقيق مصلحة الخصوم في الدعوى[4].

---

[1] - والي، قانون القضاء المدني، بند244 ص464 أبو الوفاء، التعليق علـى نـصوص قـانون المرافعات، بند 87، ص200.

[2] - العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 106 الصاوي، الوسـيط فـي شرح قانون المرافعات، بند 298، ص479.

[3] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 266 ص314، الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص285.

[4] - فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بند 300 ص346، سيف، الوسيط في شـرح قـانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 266 ص314.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بأنه" **يستفاد من المادة(111) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (14) لسنة 1988 المعدلة بالقانون رقم 14 لسنة 2001انها قضت بان الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص الولائي أو القيمي أو النوعي وكذلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام لسبق الفصل في الدعوى يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى"**[1]

3- على المحكمة أن تثير موضوع الاختصاص المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها وتقضي بعدم اختصاصها حتى لو لم يثره الخصوم لأن القضاء أمين على النظام العام ويجب عليه أن يراعي ما يقيمه [2].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز على أنه " **يعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام ومن واجب المحكمة التصدي له قبل السير في إجراء المحاكمة حيث تبين لها أنها غير مختصة نوعيا في نظر الدعوى قررت عدم اختصاصها**[3].

ثانياً: الحكم بالدفع بالإحالة بعدم الاختصاص وآثاره و جواز الطعن فيه:

يقتضي هذا الموضوع أن نتعرض للحكم بالدفع بالإحالة، يلي ذلك بيان آثاره وننتهي إلى بيان مدى جواز الطعن بالحكم الصادر بالإحالة من خلال فقرتين نجعل الفقرة الأول **الحكم بالدفع بالإحالة وآثاره** ثم نفرد الفقرة الثانية لطعن بالحكم بالإحالة لعدم الاختصاص.

الفقرة الأولى: الحكم بالدفع بالإحالة وآثاره:

إذا انتهت المحكمة من بحثها في الدفع بعدم الاختصاص إلى أنها صاحبة الاختصاص برؤية الدعوى القائمة أمامها قضت برفض الدفع واستمرت برؤية الدعوى.

أما إذا حكمت بقبول الدفع بعدم الاختصاص زالت الدعوى من أمامها، وأمرت بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وعلى ذلك نصت المادة (112) من قانون أصول المحاكمات الأردني على:" **إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها**

---

[1] - قرار محكمة التمييز رقم 2003/2760 تاريخ 2003/10/29 منشورات مركز عدالة.

[2] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 266،ص314.

[3] - قرار محكمة التمييز رقم 2765 بتاريخ 2003/11/16، منشورات مركز العدالة.

إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة "، وفي المعنى ذاته نصت المادة (110) من قانون المرافعات المصري أن:"**على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة،ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها** " وعلى غرار النصين المتقدمين نصت المادة (78) من قانون المرافعات العراقي على مايلي**:" إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة** ".

ويتضح من النصوص المتقدمة انه يترتب على قبول الدفع بعدم الاختصاص العديد من النتائج وهي ما يلي:

أولاً: وجوب تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى من قبل المحكمة المحيلة، فلا يتصور صدور حكم بالإحالة إلا إذا حددت المحكمة المختصة من قبل المحكمة المحيلة[1]، ويستوي في ذلك أن تكون المحكمة المحيلة قد قضت بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم[2].

ثانياً: تحال الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة أي بمعنى أن جميع الإجراءات التي تمت أمام المحكمة المحيلة تظل قائمة أمام المحكمة المحال إليها، كإجراءات التحقق والخبرة فهذه الإجراءات تبقى صحيحة ويجوز التمسك بها أمام المحكمة المحال إليها، وبالتالي تبقى الدعوى محتفظة بجميع أثارها التي تولدت عن رفعها من قطع التقادم وسريان الفائدة القانونية.

---

[1] - المغربي، جعفر، بحث بعنوان الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، 2006 ص20، العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ص544، الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 168، ص316.

[2] - المغربي، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ص20، هندي، ارتباط الدعاوى، بند 228، ص667.

ثالثاً: يتوجب على الخصوم الحضور أمام المحكمة المحال إليها وإلا طبقت عليهم الأحكام الخاصة بالغياب عن جلسات المحاكمة [1].

رابعاً: إن الحكم الصادر بالإحالة لعدم الاختصاص لا يعيد الحياة إلى الدفوع التي سقط الحق فيها أمام المحكمة المحيلة ويقتصر حق الخصوم في إبداء الدفوع الذي لم يسقط حقهم في إبدائها أمام المحكمة المحيلة [2].

خامساً: لايترتب على الحكم بالإحالة أي حق للخصوم بالرسوم والمصاريف في الدعوى كونه لا يوجد رابح للدعوى بالإحالة [3].

الفقرة الثانية: الطعن بالحكم بالإحالة لعدم الاختصاص.

يترتب على صدور حكم بالإحالة لعدم الاختصاص حق للخصوم يتمثل في الطعن بهذا الحكم وهذا الحق يختلف باختلاف التشريعات التي تناولت هذا الدفع وسنتناول ذلك من خلال بيان موقف القانون المصري وموقف القانون الأردني في جواز الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص.

أولاً: الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة في القانون المصري

ينطبق على الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة في القانون المصري ما ذكرناه بخصوص جواز الطعن بالحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختلفين، ونحيل هنا إلى ما تم ذكره بهذا الصدد منعاً للتكرار.

---

[1] - المغربي، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ص، 21، وهنا نتمنى من المشرع الأردني أن يلزم المحكمة المحيلة بتحديد موعد للخصوم يحضرون فيه أمام المحكمة المحال إليها وعلى هذا نصت المادة (113) من قانون المرافعات المصري التي جاء فيها "كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول "ويعود أهمية ذلك لم فيه من تبسيط في الإجراءات واختصار في الوقت و تقتصر أمد النزاع.

[2] - هندي، ارتباط الدعاوى، بند 228، ص669.

[3] - قرار محكمة التمييز رقم 3521 /2005 بتاريخ 2006/3/28 مركز عدالة.

ثانيا: الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة في القانون الأردني

لم ينص المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية صراحة على جواز الطعن مباشرة واستقلالا بالحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة، كما فعل المشرع المصري بصريح نص المادة (112) مـن قـانون المرافعـات المـصري المعدل[1]، إلا أنه بالرغم من ذلك يمكننا أن نستقرىء موقف مشرعنا من هذه المسألة من خلال تتبع النصوص التي أفردها لتنظيم مسألة الطعون المتعلقة بالاختـصاص سواء أكان هذا الاختصاص مكانيا أو نوعيا أو قيميا، وبالعودة إلى تلك النـصوص نجد أن المشرع الأردني قد أجاز الطعن مباشرة بهذا الحكم، فقد نص المشرع فـي المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه " **لا يجوز الطعـن فـي الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعـد صـدور الحكم المنهي للخصومة كلها، ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة فـي المـسائل التالية:**

1- الأمور المستعجلة.

2- وقف الدعوى.

3- الدفع بعدم الاختصاص المكاني.

4- الدفع بوجود شرط التحكيم................."

وكذلك الفقرة الثانية من المادة (109) من القانون نفسه، والتي جاء فيها " **على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة (1) من هذه المادة، ويكون حكمها الصادر هذا في الطلب قابلا للاستئناف** ".

---

[1] - نصت المادة (212) من قانون المرافعات المصري على أنه " لا يجوز الطعـن بالأحكـام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعـد صـدور الحكـم المنهـي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمـستعجلة والـصادرة بوقـف الـدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمـة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفهـا حتـى يفصل فيها الطعن ".

ويستفاد من النصوص المتقدمة أن الحكم بعدم الاختصاص المكاني والإحالة يقبل الطعن مباشرة واستقلالاً سواء أكان الحكم بقبول هذا الدفع أو رفضه، ويرجع جواز الطعن بالحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة إلى أن الحكم الصادر عن المحكمة المحيلة يتضمن أثران متلازمان، أحدهما عدم اختصاصها بنظر الدعوى القائمة أمامها، والثاني الإحالة للمحكمة المختصة وفقا لأحكام المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية [1].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردني على أنه " **يستفاد من المادة (109) من نفس القانون أنها قد نصت على أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يكون قابلا للاستئناف سواء أكان القرار برد الطلب أو قبوله خلافا لما ورد في حكم المادة (2/111) من قانون الأصول المدنية الذي حصر قبول الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي المتصل بالنظام العام بجواز الطعن فيه استئنافاً، واستثنى رد الطلب في قابليته للطعن بطريق الاستئناف** "[2].

على أن الوضع يختلف بعض الشيء فيما يتعلق بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي، بحسب الحكم الصادر بهذا الدفع، فإذا قضت بقبول الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ففي هذه الحالة فإن الحكم الصادر يعتبر منهياً للخصومة، ويكون قابلا للطعن مباشرةً واستقلالاً بمجرد صدوره، أما إذا قضت المحكمة برفض الدفع ففي هذا الفرض فإن الحكم الصادر يقبل الطعن مع الحكم الفاصل في الموضوع، لأنه لا ينهي الخصومة ولا يرفع يد المحكمة عن الدعوى [3]، ويستفاد هذا المعنى من نص الفقرة الأولى من المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي جاء فيها " **إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى،**

---

[1] - جاء في المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني على أنه " إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ".

[2] - قرار محكمة التمييز رقم (2003/217) بتاريخ 2003/2/19، منشورات مركز عدالة.

[3] - المغربي، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ص 23.

يجب على المحكمة أن تفصل فيه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلاً للاستئناف مع موضوع الدعوى ".

تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز على أنه " **يستفاد من المادة (2/111) من قانون أصول المحاكمات المدنية أنها نصت على أن القرار الصادر برد الدفع المتصل بالنظام العام يكون قابلا للاستئناف مع موضوع الدعوى** "[1].

وأخيرا يرى الباحث أن المشرع الأردني قد جانب الصواب فيما يتعلق بعدم جواز الطعن مباشرة واستقلالا بالحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص النوعي والقيمي، إذ كان يتوجب عليه أن يسبغ عليه ما أسبغه بشأن عدم الاختصاص المكاني، إذ أن العلة التي قرر من أجلها جواز الطعن مباشرةً واستقلالاً بالحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص المكاني متوفر أيضا في الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص القيمي والنوعي، وهي المتمثلة في مراعاة مصلحة الخصوم وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وتقصير أمد التقاضي.

يتضح مما تقدم أن الدفع بعدم الاختصاص يعني أن المحكمة المعروض عليها النزاع (المقام أمامها الدعوى) غير مختصة أصلا بنظرها، سواء أكان مرد عدم الاختصاص مكانيا أم قيمياً أم نوعيا بينما الإحالة لقيام ذات النزاع تختلف كليا عن الدفع السابق لأن الإحالة هنا تعني أن المحاكم التي تنظر النزاع مختصة أصلا بنظره بموجب قواعد الاختصاص المقررة بالقانون لكن نظرا لأن النزاع معروض على أكثر من محكمة في نفس الوقت مما يؤدي إلى عدم اختصاص أحد هذه المحاكم بنظره لأن رفع الدعوى أمام إحدى المحاكم المختصة من شأنه أن يسلب الاختصاص من سائر المحاكم الأخرى حتى ولو كانت مختصة بحسب الأصل، وبالتالي يثور الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع لتفادي الإشكالية التي قد تترتب على الفصل في الدعوى الواحدة، وبين نفس الخصوم في أكثر من محكمة.

كما يتضح أيضا أن الدفع بعدم الاختصاص قد يكون غير متعلق بالنظام العام في حالة الدفع بعدم الاختصاص المكاني، وقد يكون متعلّقاً بالنظام العام كما هو

---

[1] - قرار محكمة التمييز رقم (2003/221) بتاريخ 2003/2/19، منشورات مركز عدالة.

الحال بالاختصاص القيمي والنوعي أيضا، بينما الدفع بالإحالة لسبق الادعاء هو دفع بحسب الرأي الراجح **(غير متعلق بالنظام العام)**[1].

وإن كنت أرى أن من الأنسب أن يكون الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع متعلقـاً بالنظام العام نظرا لصعوبة إثارته من الأطراف لأنه في الكثيـر مـن الأحيـان لا يعرف الأطراف بوجود هذا الدفع، الأمر الذي يترتب عليه استمرار نظر النزاع من المحاكم المختصة في آن واحد دون أن يكون لأي محكمة منها إثارة هذا الدفع.

فضلاً عن أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع يترتب عليه نتائج هامة وخطيرة في كثير من الأحيان، الأمر الذي يدعونا إلى القول بضرورة تعلقه بالنظـام العـام، لإعطاء الفرصة للمحاكم ذات العلاقة في إثارة موضوع الدفع من تلقاء نفسها.

2.3.3 التمييز بين الإحالة لقيام ذات النزاع والإحالة للارتباط.

تعد الإحالة للارتباط من أقرب الصور للإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختلفتين، وربما مرجع ذلك يعود إلى ان الاعتبارات التي تقـوم عليهـا الفكرتـان متقاربة إلى حد بعيد، وهي تتمثل في تجنب صدور أحكام متـضاربة فـي النـزاع الواحد أو في القضايا المرتبطة، وتوفير الوقت والإجراءات مما يخفف العبء عـن كاهل القضاء ويؤدي إلى حسن سير العدالة، وقد يبدو هذا التقارب بـين الفكـرتين بشكل أكثر وضوحاً في الأحوال التي يصار فيها إلى الإحالة للارتباط عوضاً عـن الإحالة لقيام ذات النزاع لتخلف أحد الشروط المطلوبة لأعمال الإحالة لهذا السبب ؛ إلا أن ذلك لا يحول دون وجود اختلاف جوهري بـين هـاتين الفكـرتين، وهـذا سنوضحه من خلال بيان معالم الإحالة للارتباط:

أولاً: ماهية الارتباط وصوره.

تذهب أغلب التشريعات إلى تحاشي إيراد تعريف معين للارتباط، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى تعقيد فكرة الارتباط وغموضها وغيابها عن كثيـر مـن الـنظم الإجرائية، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الآراء في الفقه والقضاء حول تحديده [2]، إلا

---

[1] - انظر الى ما تقدم ص69 وما بعدها.

[2] - هندي، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات 1991، بند 20، ص 68.

أنه يمكننا أن نقرر بأن أكثر هذه التعاريف شمولا لكل صور الارتباط هـو الـذي يحدده بأنه " **صلة وثيقة بين دعويين تجعل مـن المـصلحة وحـسن العدالـة أن تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة منعاً من صدور أحكام لا توافق بينهما** " [1].

فالارتباط إذن لا يستلزم وحدة السبب ولا وحدة الموضوع في الدعويين، بـل ولا يستلزم أن يكون الخصوم في أحدهما هم الخصوم في الأخرى، كل ما في الأمر أنه يستلزم وجود صلة قوية بين الدعويين تحتم نظرهما معاً [2]، كمـا أن الارتبـاط يتوفر في الأحوال التي تشترك فيها الدعويين بعنصر أو أكثر كوحـدة الـسبب أو الموضوع أو الخصوم في الدعويين [3].

والارتباط ليس على درجة واحدة، وإنما يتفاوت في القوة فهو يبدأ من الارتباط البسيط، وصولا إلى عدم التجزئة وهو أقوى صور الارتباط، إذ تتصل فيـه الـصلة بين الدعويين إلى الحد الذي يحتمل معه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معا [4].

ولعل من أبرز صور الارتباط المستفادة من أحكام القضاء طلب أحد العاقـدين تنفيذ العقد، وطلب العاقد الآخر بطلانه أو فسخه، ودعوى استيراد الحيازة ودعـوى

---

[1] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، بنـد 328، ص 401، الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي، ص 218، هندي، قانون المرافعات، بند 233، ص 678، هيكل، شرح قانون المرافعات، وينتقد أبو الوفاء (ص 262 وما بعدها) هذا التعريف بقوله " وهو يصلح لتعريف حالة عدم التجزئة للارتباط، فلم يقـصد مـن الـدفع بالإحالـة للارتباط مجرد استحالة أو صعوبة تنفيذ الأحكام، وإنما قصد به أيضا ضمان حـسن سـير القضاء بتوفير الجهد والوقت، إذ أن جميع القضايا المرتبطة أمام محكمـة واحـدة يـسير تحقيقها والفصل فيها في وقت قصير وبنفقات قليلة ".

[2] - العشماوي، قواعد المرافعات، ص 559، الشواربي، قواعد الاختـصاص القـضائي، ص 219.

[3] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 328، ص 401.

[4] - البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 124، ص 302، سيف، الوسيط في شرح قـانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 328، ص 401 وما بعدها.

تعويض الضرر المترتب على فعل الغصب، ودعوى التعويض التي يرفعها كل من الطرفين على الآخر بسبب واقعة التصادم [1].

ثانياً: شروط الإحالة للارتباط.

إن مجرد قيام صلة وثيقة بين دعويين قائمتين أمام محكمتين مختلفتين لا يكفي وحده لإجابة الطلب بالإحالة للارتباط، إذ لا بد من توافر شروط أخرى للحكم بهـذا الدفع، ومن أهمها ما يلي:

الشرط الأول: أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمـة أمامها

يشترط أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المرفوعـة أمامها من جميع الوجوه، أي اختـصاص يتعلـق بالولايـة واختـصاص نـوعي واختصاص محلي، وتعد مختصة محلياً إذا سقط حق الخصم في الدفع لـديها بعـدم الاختصاص المحلي في الوقت المناسب[2].

أما إذا كان اختصاصها بنظر الدعوى محل نزاع بين الخـصوم وجـب علـى المحكمة المطلوب الإحالة منها أن توقف الفصل في الدفع بالإحالة ريثما يتم الفصل في اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها [3]، لأنه من المحتمل أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها، وبالتالي تزول الدعوى من أمامها، ومن ثم لا محل للإحالة [4].

الشرط الثاني: أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى المطلوب إحالتها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة واختصاصاً نوعياً.

ولكن لا يحول دون إمكانية الإحالة أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليهـا غير مختصة محليا بنظر الدعوى،لأن حسن سـير القـضاء يقـوم علـى تغليـب

---

[1] - أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند127، ص 264، صاوي، الوسـيط في شرح قانون المرافعات، بند 175، ص 327.

[2] - البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 126، ص 303، عمـر، أصـول المرافعـات المدنية والتجارية، بند 148، ص 371.

[3] - رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 330، ص 402.

[4] - صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 174، ص 327.

الاعتبارات التي يقوم عليها الارتباط على تلك التي تقوم عليها قواعد الاختـصاص المحلي[1]، إلا أنه يستثنى من هذا الحكم الدعاوى التي يكون فيها الاختصاص المحلي متعلقا بالنظام العام، كما هي الحال في دعاوى الرد، ففي هذه الـدعاوى يجـب أن تختص بها المحكمة التابع لها القاضي، والأمر نفسه كـذلك فـي دعـاوى إشـهار الإفلاس إذ في هذه الدعاوى يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به، ففـي هـذه الدعاوى إذا قدم طلب بإحالتها لارتباطها بدعوى أخرى، فيجب أن تكون المحكمـة المطلوب الإحالة إليها مختصة بنظر هذه الدعاوى[2].

الشرط الثالث: أن تكون المحكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، وأن تكونا مـن درجة واحدة.

فلا تجوز الإحالة للارتباط من جهة قضائية إلى جهة أخرى، كما لو كانت أحد الدعويين منظورة أمام محكمة تابعة لجهة القضاء الإداري والأخرى أمـام محكمـة تابعة لجهة القضاء المدني [3]، كما لا تجوز الإحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة

---

[1] - فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بند 453، ص 517، وتبقى الإشارة " أنه إذا تمـسك المدعى عليه بعدم الاختصاص المحلي أمام المحكمة المطلوب الإحالة منها، إلا أن المدعي لم يقدم ردا على الدفع بالإحالة للارتباط يفيد تمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص المحلي، ففي هذه الحالة إذا حكم بالإحالة لارتباط يسقط حقه بالتمسك بعدم الاختصاص المحلي أمـام المحكمة المطلوب الإحالة إليها "، طلبه، أنور – الاختصاص والإحالة، المكتـب الجـامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 612.

[2] - أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند 135، ص 274 وما بعدها، تـنص المادة (41) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه " في المنازعات المتعلقة بالإفلاس أو الإعسار المدني يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به "، والمادة (136) مـن ذات القانون تنص على أنه " يطلب رد القاضي باستدعاء يقدم إلى رئيس محكمة البداية إذا كـان المطلوب رد قاضي صلح أو أحد قضاة محكمة البداية أو إلى رئيس محكمة الاسـتئناف إذا كان قاضي استئناف أو رئيس محكمة البداية أو إلى رئيس محكمة التمييز إذا كـان قاضـيا فيها أو رئيس محكمة استئناف......".

[3] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 235، ص 682، صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 175، ص 328، " وإذا كان جانب من الفقه يرى انه لا يـشترط أن

ثاني درجة لما في ذلك من حرمان الخصوم في الدعوى المحالة من درجة من درجات التقاضي، ولا من محكمة ثاني درجة إلى محكمة أول درجة لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بدرجات التقاضي [1].

والأصل أنه لا تجوز الإحالة إذا كانت المحكمتان من محاكم الدرجة الثانية لما يترتب عليه من مبدأ الإخلال بتبعية المحاكم بعضها للبعض، وهذه المسألة متعلقة بالنظام العام [2]، فهذا الدفع يسقط بمواجهة الموضوع، ولا يجوز إبداؤه في الاستئناف بصدد ارتباط دعويين في الاستئناف، أما إذا ارتبطت دعويان أمام محكمة الدرجة الأولى، وتخلف المدعى عليه عن الحضور في إحداهما وصدر الحكم فيها، ففي هذا الفرض يجوز له أن يتمسك في عريضة الاستئناف بالدفع بالإحالة للارتباط،عملا بنص المادة (108) من قانون المرافعات [3].

كما لا تجوز الإحالة للارتباط إذا كانت الدعويين قائمتين أمام محكمة وهيئة تحكيم أو العكس، لأن ذلك يؤدي إلى مخالفة شرط التحكيم الذي يسلب اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى[4]، وكذلك لا يجوز الدفع بالإحالة للارتباط بين دعوى

تكون الدعويين قائمتين أمام جهة قضائية واحدة، تمشيا مع اتجاه المشرع في قانون المرافعات الجديد في القضاء على فكرة الاستقلال بين جهات التقاضي " وذلك بموجب نص المادة (110) والتي جاء فيها " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات "، رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 330، ص 403.

[1] - سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 330، ص 403، القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 308، ص 386.

[2] - البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 128، ص 305.

[3] - العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ص 560، أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند 131، ص 272، كما تنص المادة (108) من قانون المرافعات المصري على انه " ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن ".

[4] - أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند 129، ص 267.

مرفوعة أمام القضاء العادي الوطني، ودعوى مرفوعة أمام محكمة أجنبية ؛ لأن الاختصاص الدولي يعد مظهراً من مظاهر الاستقلال والسيادة [1].

وتبقى الإشارة أخيرا إلى أنه لا محل للتمسك بالإحالة للارتباط إذا كانت الدعويين قائمتين أمام دائرتين داخل نفس المحكمة، وإنما يصار إلى ضم أحد الدعاوى إلى الأخرى، إما من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم عملا بالقاعدة القائلة " **إن اختلاف الدوائر لا يعني اختلاف المحاكم** "، ففي هذه الحالة يتخلف شرط من الشروط اللازمة للإحالة للارتباط [2].

الشرط الرابع: أن تكون الخصومة قائمة أمام المحكمتين.

يشترط للإحالة للارتباط أن تكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة المطلوب الإحالة إليها ما زالت قائمة، وقت الأداء بالدفع بالإحالة، فإذا كانت الخصومة قد انقضت من أمامها لأي سبب من الأسباب سواء بالحكم بموضوعها أو بغير الحكم بموضوعها، كما لو قضي بإسقاطها أو بتركها فلا يكون هناك محل للدفع بالإحالة للارتباط، وهذا الأمر يتطلب من المحكمة المطلوب الإحالة منها أن تتأكد من أن الخصومة ما زالت قائمة أمام المحكمة المطلوب الإحالة إليها[3].

---

[1] - عمرو، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 148، ص 370، ابو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند 129، ص 267 "، وفي هذا يختلف الدفع بالإحالة للارتباط عن الإحالة لقيام ذات النزاع إذ في هذا الدفع الأخير تجوز الإحالة إذا كانت المحكمة الأجنبية مختصة بنظر الدعوى المقامة أمام القضاء الوطني، وكانت هناك معاهدة للتعاون القضائي ".

[2] - هيكل، شرح قانون المرافعات، بند 125، ص 157،، هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 235، ص 682، أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند 130، ص 267 وما بعدها، قرار محكمة النقض المصرية رقم 63، لسنة 51 قضائية، بتاريخ 1995/10/30، مشار إليه لدى طلبه، الاختصاص والإحالة، ص 617.

[3] - هيكل، شرح قانون المرافعات، بند 125، ص 157، عشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ص 561، البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 126، ص 304، أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند 132، ص 272، وما بعدها.

ولكن قد يحدث أن تقضي المحكمة المطلوب الإحالة منها بالإحالة، وبعد هـذا الحكم تفصل المحكمة المطلوب الإحالة إليها بالدعوى المقامة أمامهـا قبـل طـرح الدعوى المحالة عليها، فهل تجوز الإحالة في هذا الفرض ؟

لقد انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى هذا الجانب من الفقه أنه ليس ثمة ما يمنع المحكمة المحال إليها الـدعوى من الفصل فيها، إذ إنه بوجهة نظرهم أن العلة من الإحالة لارتبـاط الفـصل فـي الدعويين بمعرفة محكمة واحدة، وليس الفصل فيهما معا، وهذه العلة متحققة حتى لو كانت المحكمة المحال إليها الدعوى قد فصلت في الـدعوى القائمـة أمامهـا، لأن الإحالة قد قصد من ورائها تفادي تضارب الأحكام في الدعويين، وتيـسير الفـصل فيهما [1].

الاتجاه الثاني:

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه يمتنع على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تفصل فيها، وإنما يتوجب عليه في هذه الحالة أن تأمر بإعادة الـدعوى إلى المحكمة التي كانت تنظرها لزوال الحكمة من الإحالة للارتباط، إذ أن الحكمـة من الإحالة للارتباط أن تنظر الدعويين أمام محكمة واحدة لتفـصل فيهمـا معـا، فيضمن بذلك ألا تتعارض الأحكام، وبالتالي يصعب تنفيذها [2].

وفي رأينا أن الراجح في هذه المسألة هو جواز أن تفصل المحكمة المحال إليها بالدعوى المحالة إليها، حتى وإن كانت قد قضت بالدعوى القائمة أمامها، لأن مـن المتفق عليه في كلا الاتجاهين السابق ذكرهما أن الحكمة من الإحالة للارتباط هـي تفادي صدور أحكام متناقضة يستحيل تنفيذها، وهذه الحكمة يمكن تحقيقها حتى لـو فصلت المحكمة المحال إليها بالدعويين دعوى بعد دعوى، لأنها على اطلاع ومعرفة

---

[1] - أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات،بند 132، ص 273، البكري، الـدفوع في قانون المرافعات، بند 133، ص 308.

[2] - العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بند 562.

تامة بالدعويين، وعليه لا يلزم لتفادي تضارب الأحكام أن يفصل في الدعويين معاً، كما يذهب الاتجاه الثاني.

وأخيرا فإن تقدير قيام الارتباط بين دعويين على ضوء توافر الشروط المطلوبة للإحالة للارتباط يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في استخلاص ما يـرد استخلاصه من وقائع للتحقق من الارتباط ما دام قد بني على أسباب سـائغة تكفـي لحمله على الإحالة للارتباط دون أن يخضع فـي ذلـك لرقابـة محكمـة التمييـز **(النقض)**.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " **لما كان الذي أورده الحكـم يقوم على استخلاص سائغ لقيام الارتباط يكفي لحمله، وكان تقدير المحكمة لقيـام الارتباط بين دعويين هو تقدير موضوعي فإن المجادلة في هـذا الـصدد تكـون مجادلة موضوعية تنحسر عنها رقابة محكمة النقض "**[1].

ثالثاً: إجراءات الدفع والحكم والطعن فيه.

وسنتناول هنا إجراءات الدفع بالإحالة للارتباط، والحكم في هذا الدفع والطعـن فيه من خلال فقرتين على التوالي:

الفقرة الأولى: إجراءات الدفع.

يقدم الدفع بالإحالة أمام أي من المحكمتين اللتين تنظران الـدعويين، فالإحالـة للارتباط تجوز من المحكمة الأولى للثانية أو العكس دون النظر لسبق تاريخ تقـديم أي منهما [2]، لكن إذا كانت إحدى الدعويين منظورة أمام محكمة البدايـة والأخـرى

---

[1] - قرار محكمة النقض المصرية، رقم 714 لسنة 40 قضائية، بتاريخ 1975/12/22، مشار له لدى البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 125، ص 303.

[2] - فهمي، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، ص 299، صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 176، ص 328، وتجدر الإشارة أن الوضع في التشريع الليبي يختلـف إذ يجب إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام المحكمة التي رفعت إليها الـدعوى مـؤخرا وتـتم الإحالة إلى المحكمة التي رفعت إليها أول دعوى نص المادة 1/78 والتي جـاء فيهـا " إذا رفعت عدة دعاوى إلى محاكم مختلفة وتوفر لدى إحدى هذه المحاكم من أسباب الارتباط ما يسمح بالفصل فيها بحكم واحد، حددت ميعادا حتميا لنظر الدعوى التبعية أمام الجهة التـي

أمام محكمة الصلح ففي هذه الحالة يقدم الدفع بالإحالة للارتباط إلى محكمة الـصلح لتحيل الدعوى القائمة أمامها إلى محكمة البدايـة لتنظرهـا بالتبعيـة [1]، ولا تحكـم المحكمة بالإحالة من تلقاء نفسها وإنما يتوجب أن يتمسك بها أحد الخصوم في صور دفع بالإحالة، وهذا الدفع يتم إبداؤه مع الدفع بعدم الاختصاص المحلي وقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى، وقبل التكلم في الموضوع تحت طائلـة سـقوط الحـق فيه[2]،أما إذا نشأ الحق في إبداء هذا الدفع بعد التكلم في الموضوع، كما لـو رفعـت دعوى بطلب بيع وبعد التطرق للموضوع رفعت دعوى للمطالبة بملكية، ففي هـذا الفرض تجوز الإحالة على الرغم من التكلم في الموضوع لأن سبب الإحالة قد نشأ بعد التكلم في الموضوع [3].

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع بالإحالة للارتباط، وإن كان يسقط الحق فيه بمجرد إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى، إلا أن التمسك بسقوط هـذا الحـق يجـب أن يحصل أمام المحكمة التي يبدى الدفع أمامها، فإذا أغفل الخصوم ذلك وصدر حكـم

رفعت إليها الدعوى الأصلية، أما في حالات الارتباط الأخرى فتحال الدعوى إلى المحكمـة التي رفعت إليها أول دعوى "، ويلاحظ أن المشرع الليبي قد خـالف أغلـب التـشريعات العربية التي تناولت هذا الدفع من جواز إبداء الدفع أمام أي محكمة تنظر الدعويين سـواء أكانت الأولى أو الثانية مثل المشرع المصري بنص المادة (112) والمشرع السوري بنص المادة (149) والمشرع الفلسطيني في المادة (1/91)، وفي تقديرنا أن ما ذهبت إليه أغلـب التشريعات في إعطاء الحرية للخصوم في إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام أي محكمة هو الرأي الصحيح لأنه يعطي الخصوم حرية تقدير أي محكمة أولى بنظر الدعوى وذلك على ضوء أهمية الدعاوى المرفوعة والتي بينها صلة ارتباط.

[1] - هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند 2236، ص 683 وما بعدها.

[2] - نص المادة (108) من قانون المرافعات المصري التي جاء فيها " الدفع بعدم الاختـصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفـاع في الدعوى أو دفع بعدم قبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها "

[3] - أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، بند 140، ص 307، البكري، الـدفوع في قانون المرافعات، بند 132، ص 307.

بالإحالة وأصبح نهائيا امتنع التمسك بهذا السقوط أمـام المحكمـة المحـال إليهـا الدعوى[1].

وإذا ما تم إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام أي من المحكمتين، فإنـه يتوجـب على المحكمة المقدم أمامها الدفع أن تتحقق أولا مـن تـوافر الـشروط المطلوبـة للإحالة، فإذا تيقنت من توافرها فإن لها سلطة تقديرية فـي أن تحكـم بالإحالـة أو ترفضها إذا وجدت اعتبارات تعلو على صلة الارتباط، كما لـو كانـت الـدعوى المنظورة أمامها أكثر أهمية من الدعوى الأخرى وأن الأولـى أن تحـال الـدعوى الأخرى إليها [2]، أو كون الدعوى القائمة أمام المحكمة الأخرى قد سيرفي تحقيقهـا شوطاً بعيداً حتى صارت صالحة للحكم في موضـوعها، أو أن تكـون المحكمـة المطلوب الإحالة إليها قد انتهت من تحقيق الدعوى القائمة أمامها، وأصبحت صالحة للحكم، ولن تؤخر الفصل فيها بسبب الإحالة [3].

أما إذا قررت المحكمة المطلوب الإحالة منها قبول هذا الدفع فإنه يتعين عليهـا أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمـة التـي أحيلـت إليهـا الدعوى، وعلى قلم المحكمة أخبار الغائبين من الخصوم بذلك [4].

---

[1] - البكري، الدفوع في قانون المرافعات، بند 132، ص 307.، هنـدي، قـانون المرافعـات المدنية والتجارية، بند 236، ص 684.

[2] - الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي، ص 219، فهمي، المرفعات المدنية والتجارية، بند 454، ص 517.

[3] - فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بند 454، 517 ص.

[4] - المادة (113) من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها " كلما حكمت المحكمـة فـي الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيهـا أمـام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، وعلى قلم الكتاب أخبار الغائبين مـن الخـصوم بـذلك بكتاب سجل مصحوب بعلم الوصول ".

وتبقى الإشارة إلى أن المحكمة المطلوب الإحالة إليها تلتـزم بقـرار الإحالـة وأسبابها ويتوجب عليها أن تنظر الدعوى عملا بأحكام المادة (3/112) من قـانون المرافعات المصري[1].

الفقرة الثانية: الحكم بالدفع بالإحالة للارتباط والطعن فيه.

ينطبق على الحكم الصادر بالدفع بالإحالة للارتباط والطعن فيه ما ينطبق على الحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع، ونحيل هنا إلى ماتم ذكره بهذا الصدد منعاً للتكرار.

يتضح مما تقدم ذكره أن الإحالة للارتباط من أكثر الأفكار القانونية اقترابـا للإحالة لقيام ذات النزاع، وهذا الاقتراب بين هاتين الفكرتين وإن كان يولد مظـاهر تشابه مختلفة بينهما ؛ إلا أنه لا يحول دون وجود اختلاف بينهما، وهذا ما سنتناوله من خلال تسليط الضوء على أوجه التشابه بينهما، يلي ذلك بيان مظاهر الاخـتلاف على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: أوجه التشابه بين الارتباط وقيام ذات النزاع.

أولا: من حيث الشكل:

لعل أول وجه للتشابه بين هاتين الفكـرتين يتمثـل بالـشكل، إذ إن أغلـب التشريعات التي تناولت هذين الدفعين قد نظمتهما في مكان واحد ومواد متتالية [2].

ثانيا: من حيث الفكرة:

إن كلا الدفعين يقومان على فكرة واحدة، تتمثل فـي تنـازع خفـي علـى الاختصاص بين محكمتين مختلفتين هما: المحكمة المطلوب الإحالة منها، والمحكمة

---

[1] - تنص المادة (3/112) من قانون المرافعات المصري " وتلتزم المحكمـة المحـال إليهـا الدعوى بنظرها ".

[2] - انظر المواد (109) من قانون المرافعات المصري والمادة (149) مـن قـانون أصـول المحاكمات المدنية السوري، والمادة (91) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني، والمادة (184) من قانون المرافعات اليمني، والمادة (114) من قانون المرافعات العماني، تجـدر الاشارة ان المشرع الاردني لم يتطرق الى الدفع بالاحالة للارتباط ضمن الدفوع التي اشار لها ضمن نص المادة(109).

المطلوب الإحالة إليها، ومرجع هذا التنازع يعود إلى نظـر ذات النـزاع أو نظـر الدعويين المرتبطتين أمام محكمتين مختلفتين [1].

ثالثا: من حيث الهدف:

يشترك كل من الدفع بالإحالة للارتباط والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع فـي هدف مشترك هو تلافي نظر محكمتـين مختلفتـين نفـس النـزاع أو الـدعويين المرتبطتين، وذلك تحاشيا دون صدور أحكام متعارضة أو متناقضة فـي القـضية الواحدة أو القضايا المرتبطة نزولا على مقتضيات حسن سير العدالة [2].

رابعا: من حيث التعلق بالنظام العام:

لا تملك المحكمة أن تقضي في كلا الدفعين من تلقاء نفـسها، لعـدم تعلقهمـا بالنظام العام، فهذين الدفعين قد تقررا للمصلحة الخاصة للخصوم، وبالتالي لا بد أن يتمسك بهما أحد الخصوم في الدعوى [3].

الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف بين الارتباط وقيام ذات النزاع

على الرغم من وجود أوجه تشابه متعددة بين الإحالة للارتباط والإحالـة لقيـام ذات النزاع ؛ إلا أنه ثمة مظاهر اختلاف بينهما، ولعل مظاهر الاختلاف أقوى مـن مظاهر الاتفاق بينهما، وذلك على النحو الآتي:

أولا: من حيث مفهومها وطبيعتها:

من البديهي أن يكون أول مظهر للاختلاف يتعلق بمفهومها وطبيعتها، فالـدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع يفترض عرض ذات النزاع أمـام محكمتـين مختلفتـين، باتحاد عناصره مختلفة من خصوم وموضوع وسبب [4]، في حين أن الإحالة للارتباط

---

[1] - تمام، النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية، بند 63، ص 77.

[2] - هندي، ارتباط الدعاوي والطلبات في قانون المرافعات، بند 20، ص 68.

[3] - صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، بند 170، ص 324.

[4] - العبيدي، قوعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان، ص 326، فهمي، المرافعات المدنيـة والتجارية، بند 449، ص 513..

تفترض وجود دعويين مختلفتين بينهما صلة وثيقة تجعل حسن سير العدالة أن تنظرهما محكمة واحدة [1].

ثانيا: من حيث المحكمة التي يثار الدفع أمامها:

يوجب القانون إثارة الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع مؤخرا، تطبيقا للقاعدة المعمول بها في هذا الشأن إن رفع النزاع أمام إحدى المحاكم من شأنه أن يسلب الاختصاص من سائر المحاكم الأخرى، حتى وإن كانت مختصة بنظرها بحسب الأصل[2]، على خلاف الحال في الدفع بالإحالة للارتباط إذ يجوز إثارته أمام أي من المحكمتين[3].

ثالثا: من حيث وقت الأداء بالدفع:

إن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع يتوجب إثارته في مستهل الخصومة، وقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى، وقبل الخوض في الموضوع [4]، في حين أن الدفع بالإحالة للارتباط يمكن إثارته في حالة تكون عليها الدعوى حتى بعد التكلم بالموضوع[5]، وذلك في الأحوال التي ينشاء بها سبب الارتباط بعد الدخول بالموضوع.

---

[1] - هيكل، شرح قانون المرافعات، بند 125، ص 157.

[2] - نصت المادة (112) من قانون المرافعات المصري على أنه " إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه..".

[3] - نصت المادة (149) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه " إذا دفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للقيام بنفس النزاع أو لارتباطها بدعوى أخرى مقامة أمامها فعلى المحكمة المقدم إليها الدفع أن تحكم به على وجه السرعة ".

[4] - موسى، رمضان إبراهيم (التناقض الإجرائي)، أطروحة دكتوراه (جامعة عين شمس) ط 2004، ص 292.

[5] - البكري، ادفوع في قانون المرافعات، بند 132، 307.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة التي حاولنا فيها معالجة الدفع بالإحالة لقيام ذات النـزاع أمام محكمتين مختصتين، فانه يمكن القول، بأننا قد خلصنا إلى عـدد مـن النتـائج والتوصيات تعلق بعضها بفكرة الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختـصتين، وبعضها الأخر جاء عرضاً من خلال معالجة بعض الأحكام وصـور الإحالـة ذات الصلة بهذه الفكرة، وعليه سنبين كلا منهما وفق ما هو آت:

أولاً: النتائج

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج تتلخص بالنقاط التالية:

1. تعتبر فكرة الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختـصتين مـن أكثـر الأفكار القانونية دقة وعمقاً، و إزاء هذا الوصف الخاص الذي تتميز به هذه الفكرة كان على المشرع والفقه معالجتها بمنهج علمي بسيط.
2. تظهر فكرة الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين، في الأحـوال التي تشترك فيها أكثر من محكمة بالاختصاص بنظر النزاع الواحـد، فهـذه الفكرة تنبثق عن تعدد المعايير التي يستند أليها المشرع في تحديد اختصاص المحاكم بنظر الدعاوى.
3. الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين، لا يقصد به عـدم الاختصاص، فكلتا المحكمتين مختصتين بالدعوى المرفوعة أمامهـا، ولهـا صلاحية الفصل في موضوعها وفقاً لقواعد الاختصاص، وإنما يهـدف إلـى تجميع ذات النزاع أمام محكمة واحدة، لان الأصل قيام الدعوى أمام محكمة مختصة بنظرها من جميع جوانبها من شأنه أن ينزع الاختصاص بنظر هذه الدعوى من سائر المحاكم الأخر، حتى ولو كانت مختصة بنظرهـا بحـسب الأصول، فهذا الدفع يظهر كوسيلة لتقرير اختصاص المحكمة التي اتـصلت ولايتها بالخصومة ودخلت في اختصاصها، وللحيلولة دون رفع دعوى أخرى أمام محكمة أخرى لتفادي تضارب الأحكام.
4. للدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين أهمية بالغة، تبـرز في كونه وسيلة وتدبيراً وقائياً يمكن من خلاله تفادي كثير من النتائج السلبية

التي قد تترتب على التعاصر الإجرائـي لـذات الـدعوى أمـام محكمتـين مختلفتين، وما قد ينتج عن ذلك من تعدد صوري للدعاوى واحتمال تعارض وتضارب الأحكام وغيرها من الآثار السلبية.

5. شروط الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين ليست محـل خلاف وجدل فقهي، فهي تكاد تكون بعينها الشروط المطلوبة للـدفع بحجيـة الشيء المحكوم به، مع الإشارة إلى أن الدفع بحجية الشيء المحكوم بـه لا يوجه ألا أذا اصدر في أحدى الدعويين حكم فاصل في الموضوع، وبالتـالي فان هذان الدفعين لا يجتمعان معاً في التطبيق.

6. لم نجد من خلال دراستنا هذه تنظيماً قانونياً لهذا الدفع في التشريع الأردني، الأمر الذي انعكس سلباً على الفقه والقضاء، إذ يلاحظ ندرة المؤلفات الفقهية والأحكام الصادرة عن محكمة التمييز بخصوص هذا الـدفع رغـم أهميتـه وأثاره على الدعوى وسيرها.

7. يعد الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين، من قبيل الدفوع الشكلية التي يطعن بها الخصم في صحة الخصومة وإجراءاتها وشكلها دون أن يتطرق إلى أصل الحق المدعى به، وهذا الاتجاه يتدعم بـالرجوع إلـى اغلب التشريعات العربية التي تناولت هذا الدفع، فهي تتطـرق لـه ضـمن النصوص التي أفردتها لمعالجة الدفوع الشكلية.

8. يقتصر حق ابداء الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتـين مختـصتين على المدعى عليه وحده دون بقية أطراف الدعوى باعتبار أن هـذا الـدفع بمثابة الأداء التي يوجه بها المدعى عليه دعوى المدعي.

9. ينطبق على الطعن بالحكم الصادر بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتـين مختصتين، ما ينطبق على الحكم الصادر بعدم الاختصاص، كما حجية هـذا تقتصر على الخصومة التي صدر فيها ولا تعتد به ألا المحكمة التي أصدرته و المحكمة الأخرى التي أحيلت اليها الدعوى.

10. على الرغم من وجود تقارب كبير بين فكرة الإحالة لقيام ذات النزاع أمـام محكمتين مختصتين وبين فكرة الإحالة للارتباط باعتبار أن كـلا الفكرتـان

تقومان على فكرة واحدة تتمثل في تنازع خفـي علـى الاختـصاص بـين محكمتين مختلفتين الا أن هذا لا يحول دون وجود فارق كبير بينهما، وهو أن الدفع بالإحالة للارتباط يفترض وجود دعويين مختلفتين بينهما صلة وثيقـة، في حين أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع تفترض وجود دعويين متطابقتين تماماً من جميع الوجوه.

11. يثير هذا الدفع في الأنظمة التي أخذت به، مسالة مدى تعلقه بالنظام العـام، فقد ذهبت باتجاهين مختلفين في هذا الشأن احدهما يرى تعلـق هـذا الـدفع بالنظام العام والأخرى يرى عدم تعلقه بالنظام العام، ونؤيد الاتجاه الذي يرى تعلقه بالنظام العام والأخرى يرى عدم تعلقه بالنظام العام، ونؤيد الاتجاه الذي يرى عدم تعلقه بالنظام العام نظرا لان أثارة هذا الدفع يتعلق بحـسن سـير القضاء وعدم تناقض الأحكام.

ثانياً: التوصيات

توصل الباحث في هذه الدراسة إلى جملة من التوصيات التـي نتأمـل علـى المشرع الأردني ضرورة الأخذ بها و الالتفات اليها مـستقبلاً نظـراً لأهميتهـا، وتتلخص هذه التوصيات في النقاط التالية:

1. ضرورة تعديل الفقرة الأولى من المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بحيث تتضمن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين، والإحالة للارتباط، وحذف كل من الدفع بالتقـادم والـدفع بقـوة القضية المقضية كونهما من الدفوع الموضوعية، مقترحاً أن تكون صياغتها على النحو الآتي:

" للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة اصدار الحكـم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلـب مـستقل خـلال المـدة المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون:

أ- عدم الاختصاص المكاني.

ب- وجود شرط تحكيم.

ج- أحالة الدعوى إلى محكمة أخـرى لقيـام ذات النـزاع أمامهـا أو للارتباط.

د- بطلان أوراق تبليغ الدعوى ".

2. تعديل نص المادة (110) من قانون أصول المحاكمـات المدنيـة الأردنـي بإضافة فقرة ثالثة لها على النحو الآتي:

" أذا رفعت أكثر من دعوى أمام محكمتين مختصتين من طبقة واحدة وكانت متحدة بالسبب والموضوع، وجب على المحكمة بناء على طلب احد الخصوم، أو من تلقاء نفسها، أن تأمر مع مراعاة قواعد الاختصاص بإحالـة الـدعوى إلـى المحكمـة المرفوعة أمامها الدعوى الأولى ".

3. نأمل على المشرع الأردني تناول الدفع بقوة القضية المقـضية بـشيء مـن التنظيم والتفصيل بعيداً عن التناقض الذي وقع فيه نص المادة (109)، وذلك بحذف الفقرة (ج) من المادة (109) والفقرة (هـ) من المـادة (170) مـن قانون أصول المحاكمات المدنية، وذلك باستحداث نص مستقل يعـالج هـذا الدفع واستئناف الحكم الصادر فيه بصورة يضمن معه عدم التناقض، باعتبار أن هذا الدفع من اكثرالدفوع اقتراباً من الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمـام محكمتين مختصتين من حيث الطبيعة وشروطه، ألانه يختلف من حيث كونه دفعاً موضوعياً في حين أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمـام محكمتـين مختصتين يعتبر دفعاً شكلياً.

4. ضرورة تعديل نص المادة (170) من قانون أصـول المحاكمـات المدنيـة بالنص على الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختـصتين، مـن ضمن الأحكام المستثناة التي يجوز الطعن بها قبل صـدور الحكـم المنهـي للخصومة كلها، باعتبار أن هذا الدفع يأخذ حكم الـدفع بعـدم الاختـصاص المكاني، أسوة بما فعل المـشرع المـصري بالمـادة (212) مـن قـانون المرافعات.

المراجع

ابراهيم، محمد محمود(1983)، **الوجيز في المرافعات**، دار الفكر العربي، القاهرة.

أبو الخير، محمد كمال(1963)، **قانون المرافعـات**، ط5، دار النهـضة العربيـة، القاهرة.

ابو السعود، احمد كامل(د.ت) **قانون المرافعات في ضوء أحكام النقض خلال ثمانية وخمسين عاما (1931- 1988)**، الناشر نفسه.

أبو النجاء، إبراهيم(1998)، **شرح قانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة الليبـي**، ط1، الناشر نفسه، القاهرة.

أبو الوفاء، أحمد(1991)، **نظرية الدفوع**، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية.

أبو الوفاء، أحمد(1963)، **التعليق على نصوص قانون المرافعـات**، ط 5، منـشأة المعارف، الإسكندرية.

أبو الوفاء، أحمد(1959)، **المرافعات المدنية والتجارية**، ط5، معهد دون بوسـكو، الإسكندرية.

أبو الوفاء، أحمد (د.ت)، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، منـشأة المعـارف، الإسكندرية.

الأخرس، نشأت عبد الرحمن(2008)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ط1، ج1، دار الثقافة، عمان.

ألشواربي، عبد الحميد(1985)، **قواعد الاختصاص القـضائي**، منـشاة المعـارف، الإسكندرية.

أنطاكي، رزق الله(1965)، **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**، ط 6، مطبعة المفيد " الجديدة "، دمشق، 1964-1965.

البكري، محمد(2005)، **الدفوع في قانون المرافعات**، ط 4، دار محمـود للنـشر والتوزيع، القاهرة.

التكروري، عثمان(2002)، **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنيـة والتجارية**، ج 1، جامعة القدس، القدس.

التلاحمة، خالد إبراهيم أحمد(2006)، **انقضاء الخصومة دون حكم في الموضوع،** أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.

تمام، السيد(1991)، **النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنيـة**، المركـز القـومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة.

جريح، خليل(1980)، **محاضرات في نظرية الدعوى**، مؤسسة نوفل، بيروت.

الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد(1998)، **التحكيم في العلاقـات الخاصة الدولية والداخلية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

الجنبيهي، منير و ممدوح(2004)، **الدفوع التجارية**، ط1، دار الفكـر الجـامعي، الإسكندرية.

الخطيب، عدنان(1957)، **الوجيز في أصول المحاكمات المدنيـة**، مطبعة الجامعـة السورية، دمشق.

خليل أحمد(1996)، **قانون المرافعات المدنية والتجاريـة**، دار الجامعـة الجديـدة للنشر، الإسكندرية.

الديناصوري، عز الدين وعكاز(1992)، **التعليق على قانون المرافعـات**، ط7، دار دلتا، القاهرة.

الروبي، أسامة(2006)، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية،** ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة.

الزعبي، عوض(2007)، **أصول المحاكمات المدنية**، ط1، ج1، دار وائل للنـشر، عمان.

زغلول، أحمد ماهر(2001)، **أصول قواعد المرافعات**، ط1، دار النهضة العربيـة، القاهرة.

الزغول، باسم محمد حسين(1999)، **حق الخصم في الدفع وفـق قـانون أصـول المحاكمات المدنية الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية.

سعد، إبراهيم نجيب(1974)، **القانون القضائي الخاص**، ج1، منـشأة المعـارف، الإسكندرية.

سيف، رمزي(1969)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط8، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968-1969.

شحاتة، محمد نور(1989)، **مبادئ القضاء المدني والتجاري**، الناشر نفسه، القاهرة.

الشرقاوي، عبد المنعم، والي، فتحي(1977)، **المرافعات المدنية والتجارية**، 1976-1977، دار النهضة العربية، مصر.

شطناوي، علي خطار(2008)، **موسوعة القضاء الإداري**، ط1، دار الثقافة، عمان.

شهاب، خالد(1989)، **الدفوع في قانون المرافعات**، ط2، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، القاهرة.

شو شاري، صلاح الدين محمد(2003)، **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار المناهج، عمان.

الصاوي، أحمد(1981)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات**، ط1، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة.

صخري، مصطفى(2005)، **موسوعة المرافعات**، ط 3، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

طلبة، أنور(2006)، **الدفع بالإحالة**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

طلبه، أنور(1987)، **الطعن بالاستئناف**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

طهماز، محمود(1965)، **أصول المحاكمات**، ط1، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1964 – 1965.

الظاهر، محمد عبد الله(1997)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ط1.

عامر، عبد العزيز(1977)، **شرح قانون المرافعات الليبي**، المكتبة الوطنية، بنغازي.

عبد العزيز، محمد كمال(1978)، **تقنيين المرافعات**، ط 2، مكتبة وهبة، القاهرة.

العبودي، عباس(2006)، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة، عمان.

العبيدي، علي هادي(2006)، **قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان،** المكتـب الجامعي الحديث.

العشماوي، محمد و العشماوي، عبد الوهاب(1958)، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن،** ج 2 المطبعة النموذجية، القاهرة.

العظمات، رمزي(2007)، **الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمـات المدنية الأردني،** رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة.

عمر، نبيل(1986)، **أصول المرافعات المدنية والتجارية،** ط1، منـشأة المعـارف الإسكندرية.

عمر، نبيل(1994)، **قانون المرافعات المدنية والتجاريـة،** دار الجامعـة الجديـدة للنشر، الإسكندرية.

عنبر، محمدعبدالرحيم(1968)، **قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد،** رقـم 13 لسنة 1967، ط 1، دار النهضة الحديثة بالقاهرة.

عيد، ادوار(1964)، **أصول المحاكمات في القضايا المدنيـة والتجاريـة،** مطبعـة النجوى، بيروت.

عيد، ادوارد(1977)، **أصول المحاكمات والإثبات،** مطبعة نمنم، بيروت.

فهمي، محمد حامد(1938)، **المرافعات المدنية والتجارية،** مطبعة النصر، القاهرة.

فهمي، وجدي راغب(1986)، **مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات،** ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة.

فوده، عبد الحكيم(1999)، **الدفوع الـدفاعات،** ط1، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسكندرية.

القشنطي، سعدون ناجي(1979)، **شرح أحكام المرافعات،** مطبعة المعارف، بغداد.

القصاص، عيد محمد(2005)، **الوسيط في قانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة،** ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

القضاة، مفلح عواد(1988)، **أصول المحاكمات المدنية والتنظـيم القـضائي فـي الأردن،** دار الكهل للنشر والتوزيع، عمان.

كامل، محمد نصر الدين(1993)، **الاستئناف في المواد المدنية والتجارية**، منشأة المعارف الإسكندرية.

الكردي، رائد علي محمد(2006)، **الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية**، اطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية.

الكيلاني، محمود(2006)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ط3، دار الفن، عمان.

المحاسني، أسعد(1955)، **الوجيز في أصول المحاكمات**، ط1، مطبعة الإنشاء، دمشق.

محمود، أحمد صدقي(2008)، **قواعد المرافعات في دولة الأمارات**، ط2، مطبعة دار اثراء للنشر والتوزيع، دبي.

محمود، سيد أحمد(2006)، **أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى.

محيسن، إبراهيم حرب(2008)، **النظرية العامة للدفوع المدنية**، ط1، دار الفلاح للنشر والتوزيع، عمان.

مسلم، أحمد(1971)، **أصول المرافعات**، دار الفكر العربي، القاهرة.

المصري، محمد وليد هاشم(2003)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان.

المغربي، جعفر(2005)، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، مؤتة، الاردن، المجلد20، العدد 8، ص20-23.

مليجي، احمد(1992)، **الاختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم**، ط1، دار النهضة العربية.

المنشاوي، عبد الحميد(2007)، **التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لأخر تعديل**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

موسى، رمضان إبراهيم(2004)، **التناقض الإجرائي**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس.

الهندي، أحمد(1991)، **ارتباط الدعاوى، الطلبات في قـانون المرافعـات**، الـدار الجامعية، الإسكندرية.

الهندي، أحمد(1995)، **قانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة**، ط1، مطبعـة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

هيكل، علي ابوعطية(2007)، **شرح قانون المرافعات**، دار المطبوعات الجامعيـة، الإسكندرية.

هيكل، علي عطية(2007)، **الدفع بالإحالة**، ط1، دار الجامعية، القاهرة.

والي، فتحي والعشماوي، عبد الوهاب(1977)، **المرافعات المدنية والتجارية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976 – 1977.

والي، فتحي(1970)، **قانون القضاء المدني**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.